

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

AÑO IV – N° 5, Septiembre / Octubre 2016

Año 2016
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 5, Septiembre/Octubre 2016. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 2015 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

Octubre/2016

i





Indices

Por Organismo

Novedoso:

- **"CALFUL LUCIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3861/2012) – Acuerdo: 92/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)

Se declara nulo el procedimiento administrativo que otorgó una licencia ambiental.

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"SANCHEZ ERNESTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1934/2006) – Acuerdo: 76/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"FUENTES JUAN BAUTISTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4239/2013) – Acuerdo: 80/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS ANIBAL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 4008/2012) – Acuerdo: 82/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"ACOSTA PAULA FERNANDA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2778/2009) – Acuerdo: 83/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4946/2014) – Acuerdo: 84/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4053/2012) – Acuerdo: 85/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"O'CONNOR MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4681/2013) – Acuerdo: 86/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2303/2007) – Acuerdo: 87/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"ALMEYRA ISABEL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4029/2012) – Acuerdo: 77/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver](#)



[texto](#)

- "MORA MOISES C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" –(Expte.: 2536/2008) – Acuerdo: 78/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- "BAZAN RODOLFO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2711/2009) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- "BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 619/2002) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- "CARDENAS ROBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3184/2010) – Acuerdo: 61/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- "PERALTA MALVINA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3140/2010) – Acuerdo: 62/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- "PEREZ MARTA GRACIELA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3162/2010) – Acuerdo: 63/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- "ARAVENA RUBEN DARIO Y OTRO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 4073/2013) – Acuerdo: 71/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- "MARTINEZ DANIEL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 3191/2010) – Acuerdo: 74/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- "VÁZQUEZ BALBINO T. C/ C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- "FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV. 441 C-11, CRIA. SENILLOSA DEL 04/04/07" –(Expte.: 18555/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)



- **"FORNO ALEJANDRO RAMON S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS"** – (Expte.: 11962/2014) – Acuerdo: 15/16 – Fecha: 26/09/2016 [ver texto](#)
- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS"** - (Expte.: 49043/2015) – Acuerdo: 16/16 – Fecha: 28/09/2016 [ver texto](#)

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

- **"LLANOS CARLOS ALBERTO C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 459664/2011) – Sentencia: 167/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"PORTALES HECTOR ELIDOR C/ MOÑO AZUL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 453788/2011) - Sentencia: 170/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"SOLIS ALBERTO EDGARDO C/ HASFE S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 470856/2012) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"GABINO CELSO CORREA CIA DE SERVICIOS S.R.L. - GTC C/ CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - (Expte.: 508667/2015) – Interlocutoria: 271/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"A. M. D. C/ P. C. S/ EXCLUSION DE HERENCIA E/ A A. J. R. S/ SUCESION AB INTESTATO (EXP 470238/12)"** - (Expte.: 61364/2012) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ MATIAS C/ VALLEJOS WALTER S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 555098/2016) – Interlocutoria: 274/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ LAURA ROSANA C/ SELL POINT SRL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - (Expte.: 397416/2009) – Interlocutoria: 265/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. M. I. C/ H. A. S. S/ SITUACION LEY 2212"** – (Expte.: 73070/2015) – Interlocutoria: 277/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"R. E. D. C/ J. M. N. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - (Expte.: 74840/2016) – Interlocutoria: 278/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GOMEZ MARIA SOLEDAD C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - (Expte.: 511561/2016) – Interlocutoria: 279/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"QUIRQUITRIPAY LUIS ORLANDO C/ LEZCANO EMILIANO AGUSTIN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 507758/2015) – Interlocutoria: 289/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"V. N. S. C/ S. E. E. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 44155/2010"** - (Expte.: 733/2015) – Interlocutoria: 290/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)



- **"POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 502875/2014) – Interlocutoria: 294/16 – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO C/ AFINCAR S.A. Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 298279/2003) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)
- **"DE LA TORRE JOSE HUMBERTO C/ RUIZ JULIO CESAR S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 425220/2010) – Sentencia: 180/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"CASTRO MANUEL RICARDO C/ PROSEGUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 446206/2011) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 469745/2012) – Sentencia: 183/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"IÑIGUEZ RIGATTIERI GUSTAVO D C/ CENCOSUD S.A. Y OTRO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 475522/2013) – Sentencia: 184/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"DOMINGUEZ HUGO Y OTRO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - (Expte.: 468060/2012) – Sentencia: 185/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ ZELADA ROBERTO Y OTROS C/ SEICCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 301676/2003) – Sentencia: 186/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 470417/2012) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 04/10/2016 [ver texto](#)
- **"MANDUCA CHRISTIAN JAVIER C/ MARIO CERVI E HIJOS SACIAFI S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CASUALES"** - (Expte.: 455861/2011) – Sentencia: 192/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 475018/2013) – Sentencia: 193/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"PADILLA GILBERTO C/ BURGOS FERNANDO ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 457227/2011) – Sentencia: 194/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - (Expte.: 500412/2013) – Sentencia: 207/16 – Fecha: 20/10/2016 [ver texto](#)



- **"ESCRIBANA GONZALEZ ARIANNA SOLEDAD S/ RECURSO APELACION POR REG. N°290/15 DEL REG. PROPIEDAD INMUEBLE"** - (Expte.: 29776/2015) – Interlocutoria: 334/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)

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

- **"NIELSON JUAN PABLO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - (Expte.: 504875/2014) – Sentencia: 123/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"DIP ARMINDA YAMIRA C/ ASOCIART ART. S.S. S/ SUMARISIMO ART. 66 L.C.T"** - (Expte.: 506396/2015) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL C/ DAVIL OSVALDO JAVIER S/ EXCLUSION"** - (Expte.: 474263/2013) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"GALEANO AGUSTIN ANIBAL Y OTRO C/ MOLTRASIO SUSANA MARIA S/ ESCRITURACIÓN"** - (Expte.: 503927/2014) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"ALEGRIA GENOVEVA C/ DE LIMA LORENA BEATRIZ S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN ETC.)"** - (Expte.: 501842/2014) – Sentencia: 137/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"MANGIN MARIO RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 462400/2012) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"ALDERETE VAZQUEZ LIDIA ISOLINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 514147/2016) – Sentencia: 158/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"GARCIA JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)"** - (Expte: 23441/2016) – Interlocutoria: 260/16 – Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"SANDOVAL IRENE NIDIA Y OTRO C/ VAZQUEZ HECTOR JUAN Y OTRO S/ D. Y P. POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 445905/2011) – Interlocutoria: 269/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 505572/2015) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 426229/2010) – Sentencia: 165/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)
- **"ILUMA S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 507095/2015) – Sentencia: 166/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)



- **"MORAN RAUL OSCAR Y OTROS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ ACCION DE REVISIÓN"** - (Expte.: 471685/2012) – Sentencia: 154/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"PEÑA REBOLLEDO VIVIANA RAQUEL C/ PREVENCION A.R.T S.A S/ ACCIDENTE LEY"** - (Expte.: 419685/2010) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"BUSTOS CAMPOS ERIKA BEATRIZ C/ FRUTICULTORES UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 474652/2013) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"SZLEJCHER ANDRES JUAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD BENEFICIO 368445/8"** - (Expte.: 368446/2008) – Sentencia: 177/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - (Expte.: 504813/2015) – Sentencia: 181/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO"** - (Expte.: 533109/2015) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"DIAZ DANIEL ANTONIO C/ SCHLUMBERGUER ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 421964/2010) – Sentencia: 187/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)
- **"ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 432403/2010) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 18/10/2016 [ver texto](#)

Tribunal de Impugnación

- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"COSTICH MARTÍN SEBASTIÁN S/ LESIONES GRAVES EN CONCURSO CON PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA"** - (EXPTE.: MPFNQ 12862/2014) – Sentencia: 74/16 - Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)
- **"R. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – (Expte.: MPFJU 15541/2015) – Sentencia: 83/16 – Fecha 31/08/16 [ver texto](#)
- **"ALMIRON CARLOS EDGARDO; BLANCO JUAN ABEL; MILLA JOSE MARTIN; ESEISA SILVIO CESAR; S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES ESTAFA"** - (Expte.: MPFZA



- 13389/2014) - Sentencia: 76/16 - Fecha: 19/08/2016 [ver texto](#)
- **"C. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: MPFJU 12870/2014) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 22/08/2016 [ver texto](#)
 - **"G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: OFICU 149/2014) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
 - **"JARA RAUL DEL CARMEN S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: MPFNQ 10868/2014) – Sentencia: 20/2016 – Fecha: 10/03/2016 [ver texto](#)
 - **"S. O. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO"** – (Expte.: MPFNQ 15184/2014) – Sentencia: 71/2016 – Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
 - **"C. N. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL "** - (EXPTE.: MPFNQ 12567/2014) – Sentencia: 85/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
 - **"A. A. L. S/ INFRACCION ART. 119 CP"** - (Expte.: MPFNQ 17244/2014) – Sentencia: 79/16 - Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)
 - **"P. R. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFZA: 10344/2014) – Sentencia: 90/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
 - **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - (Expte.: MPFNQ 12611/2014) – Sentencia: 89/16 - Fecha: 05/09/2016 [ver texto](#)
 - **"HERMOSILLA CLAUDIO MAXIMILIANO S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: 13917/2014) – Sentencia: 86/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
 - **"PEREIRA BLANCA PRIMITIVA; CAPRIO ALEJANDRO MAXIMILIANO; CAPRIO ÉRICA NOEMI S/ ESTAFA"** - (Expte.: MPFNQ 11246/2014) – Sentencia: 91/16 - Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)
 - **"A. R. E. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFZA 12337/2014) – Sentencia: 93/16 - Fecha: 13/09/2016 [ver texto](#)
 - **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23660/2014) – Sentencia: 81/16 - Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
 - **"CERDA ANTOLIN S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10380/2014) – Sentencia: 94/16 - Fecha: 12/09/2016 [ver texto](#)
 - **"GONZALEZ LIDIA MARIELA S/ TENTATIVA DE HOMICIDIO"** - (Expte.: 15146/2015) – Sentencia: 95/16 - Fecha: 16/09/2016 [ver texto](#)
 - **"LOPEZ MIGUEL ANGEL – JARA JUAN RAMON S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: MPFCU 14402/14) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)

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



- **“BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268”** - (Expte.: 43818/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **“DORPINGHAUS MARIA CAROLINA Y OTRA C/ MARCHIOLLI GASTON EDUARDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS”** - (Expte.: 59/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **“MENDEZ MARTA BEATRIZ C/ LOPEZ MARTA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA”** - (Expte.: 3914/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)

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

- **“DEFENSORIA OFICIAL DE MENORES C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ INC. APELACION”** - (Expte.: 127/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **“GONZALEZ JULIO ANGEL C/ E.P.E.N. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 35566/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)
- **“B. F. M. C/ S. M. E. S/ INC. ALIMENTOS”** - (Expte.: 117/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)

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



Por Tema

Abuso sexual

- **"C. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 12870/2014) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 22/08/2016 [ver texto](#)

Accidente de trabajo

- **"LLANOS CARLOS ALBERTO C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 459664/2011) – Sentencia: 167/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"PORTALES HECTOR ELIDOR C/ MOÑO AZUL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453788/2011) - Sentencia: 170/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"DIP ARMINDA YAMIRA C/ ASOCIART ART. S.S. S/ SUMARISIMO ART. 66 L.C.T"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506396/2015) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCION ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 505572/2015) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"PEÑA REBOLLEDO VIVIANA RAQUEL C/ PREVENCION A.R.T S.A S/ ACCIDENTE LEY"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419685/2010) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)

Accidente de tránsito

- **"LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 470417/2012) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 04/10/2016 [ver texto](#)

Acción de amparo



- **"ALDERETE VAZQUEZ LIDIA ISOLINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 514147/2016) – Sentencia: 158/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43818/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Acción penal

- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 49043/2015) – Acuerdo: 16/16 – Fecha: 28/09/2016 [ver texto](#)

Actos procesales

- **"GOMEZ MARIA SOLEDAD C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 511561/2016) – Interlocutoria: 279/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502875/2014) – Interlocutoria: 294/16 – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **"GALEANO AGUSTIN ANIBAL Y OTRO C/ MOLTRASIO SUSANA MARIA S/ ESCRITURACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 503927/2014) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GARCIA JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte: 23441/2016) – Interlocutoria: 260/16 – Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"SANDOVAL IRENE NIDIA Y OTRO C/ VAZQUEZ HECTOR JUAN Y OTRO S/ D. Y P. POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 445905/2011) – Interlocutoria: 269/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)

- **“DORPINGHAUS MARIA CAROLINA Y OTRA C/ MARCHIOLLI GASTON EDUARDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **“MORAN RAUL OSCAR Y OTROS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ ACCION DE REVISIÓN”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 471685/2012) – Sentencia: 154/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)

Agravante de la pena

- **“LOPEZ MIGUEL ANGEL – JARA JUAN RAMON S/ HOMICIDIO”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 14402/14) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)

Alimentos

- **“V. N. S. C/ S. E. E. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 44155/2010”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 733/2015) – Interlocutoria: 290/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Arbitrariedad

- **“JARA RAUL DEL CARMEN S/ HOMICIDIO”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10868/2014) – Sentencia: 20/2016 – Fecha: 10/03/2016 [ver texto](#)

Compraventa

- **“SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO C/ AFINCAR S.A. Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 298279/2003) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)



Contrato de trabajo

- **"CASTRO MANUEL RICARDO C/ PROSEGUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 446206/2011) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ ZELADA ROBERTO Y OTROS C/ SEICCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 301676/2003) – Sentencia: 186/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"MANDUCA CHRISTIAN JAVIER C/ MARIO CERVI E HIJOS SACIAFI S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CASUALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 455861/2011) – Sentencia: 192/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"BUSTOS CAMPOS ERIKA BEATRIZ C/ FRUTICULTORES UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474652/2013) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"DIAZ DANIEL ANTONIO C/ SCHLUMBERGUER ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 421964/2010) – Sentencia: 187/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)
- **"ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 432403/2010) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 18/10/2016 [ver texto](#)

Daños y perjuicios

- **"SOLIS ALBERTO EDGARDO C/ HASFE S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470856/2012) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"NIELSON JUAN PABLO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504875/2014) – Sentencia: 123/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)



- **"DE LA TORRE JOSE HUMBERTO C/ RUIZ JULIO CESAR 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 425220/2010) – Sentencia: 180/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"IÑIGUEZ RIGATTIERI GUSTAVO D C/ CENCOSUD S.A. Y OTRO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475522/2013) – Sentencia: 184/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"PADILLA GILBERTO C/ BURGOS FERNANDO ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 457227/2011) – Sentencia: 194/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II - (Expte.: 500412/2013) – Sentencia: 207/16 – Fecha: 20/10/2016 [ver texto](#)

Declaración de la víctima

- **"A. A. L. S/ INFRACCION ART. 119 CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 17244/2014) – Sentencia: 79/16 - Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)

Derecho al recurso

- **"R. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 15541/2015) – Sentencia: 83/16 – Fecha 31/08/16 [ver texto](#)

Derecho ambiental

- **"CALFUL LUCIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3861/2012) – Acuerdo: 92/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)

Derechos reales

- **"MENDEZ MARTA BEATRIZ C/ LOPEZ MARTA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería



y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3914/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)

- **"DOMINGUEZ HUGO Y OTRO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 468060/2012) – Sentencia: 185/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"ESCRIBANA GONZALEZ ARIANNA SOLEDAD S/ RECURSO APELACION POR REG. N°290/15 DEL REG. PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 29776/2015) – Interlocutoria: 334/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)

Despido

- **"GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 469745/2012) – Sentencia: 183/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)

Dominio

- **"BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 619/2002) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)

Emoción violenta

- **"HERMOSILLA CLAUDIO MAXIMILIANO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 13917/2014) – Sentencia: 86/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"CERDA ANTOLIN S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10380/2014) – Sentencia: 94/16 - Fecha: 12/09/2016 [ver texto](#)

Empleo público

- **"SANCHEZ ERNESTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1934/2006) – Acuerdo: 76/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)



- **"CARDENAS ANIBAL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4008/2012) – Acuerdo: 82/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"ACOSTA PAULA FERNANDA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2778/2009) – Acuerdo: 83/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"ALMEYRA ISABEL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4029/2012) – Acuerdo: 77/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"MORA MOISES C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2536/2008) – Acuerdo: 78/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"BAZAN RODOLFO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2711/2009) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS ROBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3184/2010) – Acuerdo: 61/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ MARTA GRACIELA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3162/2010) – Acuerdo: 63/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"ARAVENA RUBEN DARIO Y OTRO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4073/2013) – Acuerdo: 71/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ DANIEL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3191/2010) – Acuerdo: 74/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)

Etapas del proceso

- **"GONZALEZ LAURA ROSANA C/ SELL POINT SRL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 397416/2009) – Interlocutoria: 265/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

- **"GONZALEZ JULIO ANGEL C/ E.P.E.N. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35566/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)

Extinción de la acción penal

- **"COSTICH MARTÍN SEBASTIÁN S/ LESIONES GRAVES EN CONCURSO CON PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA"** - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12862/2014) – Sentencia: 74/16 - Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)
- **"P. R. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA: 10344/2014) – Sentencia: 90/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12611/2014) – Sentencia: 89/16 - Fecha: 05/09/2016 [ver texto](#)
- **"PEREIRA BLANCA PRIMITIVA; CAPRIO ALEJANDRO MAXIMILIANO; CAPRIO ÉRICA NOEMI S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11246/2014) – Sentencia: 91/16 - Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)

Gastos del proceso

- **"GABINO CELSO CORREA CIA DE SERVICIOS S.R.L. - GTC C/ CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508667/2015) – Interlocutoria: 271/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Hecho nuevo

- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)

Imposición de costas



- **"ALMIRON CARLOS EDGARDO; BLANCO JUAN ABEL; MILLA JOSE MARTIN; ESEISA SILVIO CESAR; S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13389/2014) - Sentencia: 76/16 - Fecha: 19/08/2016 [ver texto](#)

Impugnación extraordinaria

- **"FORNO ALEJANDRO RAMON S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: 11962/2014) – Acuerdo: 15/16 – Fecha: 26/09/2016 [ver texto](#)

Jubilaciones

- **"FUENTES JUAN BAUTISTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4239/2013) – Acuerdo: 80/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4946/2014) – Acuerdo: 84/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4053/2012) – Acuerdo: 85/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"O'CONNOR MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4681/2013) – Acuerdo: 86/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)

Jueces naturales

- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)

Jurisdicción y competencia



- **"R. E. D. C/ J. M. N. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 74840/2016) – Interlocutoria: 278/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"QUIRQUITRIPAY LUIS ORLANDO C/ LEZCANO EMILIANO AGUSTIN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507758/2015) – Interlocutoria: 289/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Lesiones graves

- **"GONZALEZ LIDIA MARIELA S/ TENTATIVA DE HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 15146/2015) – Sentencia: 95/16 - Fecha: 16/09/2016 [ver texto](#)

Medidas cautelares

- **"G. M. I. C/ H. A. S. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 73070/2015) – Interlocutoria: 277/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Medios de prueba

- **"SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 426229/2010) – Sentencia: 165/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)

Nulidad

- **"C. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 12870/2014) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 22/08/2016 [ver texto](#)

Obligaciones de dar sumas de dinero

- **"MANGIN MARIO RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -



I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 462400/2012) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)

- **"ILUMA S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 507095/2015) – Sentencia: 166/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)

Procesos de ejecución

- **"B. F. M. C/ S. M. E. S/ INC. ALIMENTOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 117/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)

Procesos especiales

- **"ALEGRIA GENOVEVA C/ DE LIMA LORENA BEATRIZ S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN ETC.)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501842/2014) – Sentencia: 137/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"DEFENSORIA OFICIAL DE MENORES C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ INC. APELACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 127/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **"MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475018/2013) – Sentencia: 193/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 533109/2015) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)

Procesos de ejecución



- **"SANCHEZ MATIAS C/ VALLEJOS WALTER S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 555098/2016) – Interlocutoria: 274/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Rebeldía

- **"C. N. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12567/2014) – Sentencia: 85/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad del estado

- **"PERALTA MALVINA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3140/2010) – Acuerdo: 62/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)

Seguros

- **"VÁZQUEZ BALBINO T. C/ C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"SZLEJCHER ANDRES JUAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD BENEFICIO 368445/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 368446/2008) – Sentencia: 177/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)

Sentencia arbitraria

- **"PEREIRA BLANCA PRIMITIVA; CAPRIO ALEJANDRO MAXIMILIANO; CAPRIO ÉRICA NOEMI S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11246/2014) – Sentencia: 91/16 - Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)
- **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23660/2014) – Sentencia: 81/16 - Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Sentencia penal



- **"FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV. 441 C-11, CRIA. SENILLOSA DEL 04/04/07"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 18555/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)

Servicios públicos

- **"EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2303/2007) – Acuerdo: 87/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)

Sociedades comerciales

- **"CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL C/ DAVIL OSVALDO JAVIER S/ EXCLUSION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474263/2013) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)

Sucesiones

- **"A. M. D. C/ P. C. S/ EXCLUSION DE HERENCIA E/ A A. J. R. S/ SUCESION AB INTESTATO (EXP 470238/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 61364/2012) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

Violencia de género

- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504813/2015) – Sentencia: 181/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)

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



Por Carátula

- **"A. A. L. S/ INFRACCION ART. 119 CP"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 17244/2014) – Sentencia: 79/16 - Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)
- **"A. M. D. C/ P. C. S/ EXCLUSION DE HERENCIA E/ A A. J. R. S/ SUCESION AB INTESTATO (EXP 470238/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 61364/2012) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"A. R. E. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 12337/2014) – Sentencia: 93/16 - Fecha: 13/09/2016 [ver texto](#)
- **"ACOSTA PAULA FERNANDA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2778/2009) – Acuerdo: 83/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"ALDERETE VAZQUEZ LIDIA ISOLINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 514147/2016) – Sentencia: 158/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 432403/2010) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 18/10/2016 [ver texto](#)
- **"ALEGRIA GENOVEVA C/ DE LIMA LORENA BEATRIZ S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN ETC.)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501842/2014) – Sentencia: 137/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"ALMEYRA ISABEL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4029/2012) – Acuerdo: 77/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"ALMIRON CARLOS EDGARDO; BLANCO JUAN ABEL; MILLA JOSE MARTIN; ESEISA SILVIO CESAR; S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13389/2014) - Sentencia: 76/16 - Fecha: 19/08/2016 [ver texto](#)
- **"ARAVENA RUBEN DARIO Y OTRO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4073/2013) – Acuerdo: 71/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)



- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"B. F. M. C/ S. M. E. S/ INC. ALIMENTOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 117/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"BAZAN RODOLFO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2711/2009) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43818/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"BUSTOS CAMPOS ERIKA BEATRIZ C/ FRUTICULTORES UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474652/2013) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"C. C. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 12870/2014) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 22/08/2016 [ver texto](#)
- **"C. N. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL "** - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12567/2014) – Sentencia: 85/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"CALFUL LUCIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3861/2012) – Acuerdo: 92/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS ANIBAL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4008/2012) – Acuerdo: 82/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS ROBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3184/2010) – Acuerdo: 61/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"CASTRO MANUEL RICARDO C/ PROSEGUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 446206/2011) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)



- **"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 505572/2015) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL C/ DAVIL OSVALDO JAVIER S/ EXCLUSION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474263/2013) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"CERDA ANTOLIN S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10380/2014) – Sentencia: 94/16 - Fecha: 12/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4946/2014) – Acuerdo: 84/16 – Fecha: 22/09/2016 [ver texto](#)
- **"CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4053/2012) – Acuerdo: 85/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"COSTICH MARTÍN SEBASTIÁN S/ LESIONES GRAVES EN CONCURSO CON PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA"** - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12862/2014) – Sentencia: 74/16 - Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)
- **"DEFENSORIA OFICIAL DE MENORES C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ INC. APELACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 127/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **"DE LA TORRE JOSE HUMBERTO C/ RUIZ JULIO CESAR 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.: 425220/2010) – Sentencia: 180/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"DIAZ DANIEL ANTONIO C/ SCHLUMBERGUER ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 421964/2010) – Sentencia: 187/16 – Fecha: 11/10/2016 [ver texto](#)
- **"DIP ARMINDA YAMIRA C/ ASOCIART ART. S.S. S/ SUMARISIMO ART. 66 L.C.T"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506396/2015) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)

- **"DOMINGUEZ HUGO Y OTRO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 468060/2012) – Sentencia: 185/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"DORPINGHAUS MARIA CAROLINA Y OTRA C/ MARCHIOLLI GASTON EDUARDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2303/2007) – Acuerdo: 87/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"ESCRIBANA GONZALEZ ARIANNA SOLEDAD S/ RECURSO APELACION POR REG. N°290/15 DEL REG. PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 29776/2015) – Interlocutoria: 334/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV. 441 C-11, CRIA. SENILLOSA DEL 04/04/07"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 18555/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"FORNO ALEJANDRO RAMON S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: 11962/2014) – Acuerdo: 15/16 – Fecha: 26/09/2016 [ver texto](#)
- **"FUENTES JUAN BAUTISTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4239/2013) – Acuerdo: 80/16 – Fecha: 14/09/2016 [ver texto](#)
- **"G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 149/2014) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. M. I. C/ H. A. S. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 73070/2015) – Interlocutoria: 277/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)



- **"GABINO CELSO CORREA CIA DE SERVICIOS S.R.L. - GTC C/ CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508667/2015) – Interlocutoria: 271/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GALEANO AGUSTIN ANIBAL Y OTRO C/ MOLTRASIO SUSANA MARIA S/ ESCRITURACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503927/2014) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GARCIA JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte: 23441/2016) – Interlocutoria: 260/16 – Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"GOMEZ MARIA SOLEDAD C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 511561/2016) – Interlocutoria: 279/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ JULIO ANGEL C/ E.P.E.N. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35566/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ LAURA ROSANA C/ SELL POINT SRL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 397416/2009) – Interlocutoria: 265/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ LIDIA MARIELA S/ TENTATIVA DE HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 15146/2015) – Sentencia: 95/16 - Fecha: 16/09/2016 [ver texto](#)
- **"GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 469745/2012) – Sentencia: 183/16 – Fecha: 21/09/2016 [ver texto](#)
- **"HERMOSILLA CLAUDIO MAXIMILIANO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 13917/2014) – Sentencia: 86/16 - Fecha: 01/09/2016 [ver texto](#)
- **"ILUMA S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 507095/2015) – Sentencia: 166/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)

- **"IÑIGUEZ RIGATTIERI GUSTAVO D C/ CENCOSUD S.A. Y OTRO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475522/2013) – Sentencia: 184/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"JARA RAUL DEL CARMEN S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10868/2014) – Sentencia: 20/2016 – Fecha: 10/03/2016 [ver texto](#)
- **"LLANOS CARLOS ALBERTO C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 459664/2011) – Sentencia: 167/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ MIGUEL ANGEL – JARA JUAN RAMON S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 14402/14) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ ZELADA ROBERTO Y OTROS C/ SEICCO S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 301676/2003) – Sentencia: 186/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)
- **"LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN 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 – Secretaría Sala II – (Expte.: 470417/2012) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 04/10/2016 [ver texto](#)
- **"MANDUCA CHRISTIAN JAVIER C/ MARIO CERVI E HIJOS SACIAFI S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CASUALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 455861/2011) – Sentencia: 192/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"MANGIN MARIO RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 462400/2012) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ DANIEL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3191/2010) – Acuerdo: 74/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"MENDEZ MARTA BEATRIZ C/ LOPEZ MARTA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería



y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3914/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)

- **"MORA MOISES C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2536/2008) – Acuerdo: 78/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"MORAN RAUL OSCAR Y OTROS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ ACCION DE REVISIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 471685/2012) – Sentencia: 154/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 533109/2015) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475018/2013) – Sentencia: 193/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"NIELSON JUAN PABLO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504875/2014) – Sentencia: 123/16 – Fecha: 25/08/2016 [ver texto](#)
- **"O'CONNOR MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4681/2013) – Acuerdo: 86/16 – Fecha: 23/09/2016 [ver texto](#)
- **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23660/2014) – Sentencia: 81/16 - Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"P. R. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA: 10344/2014) – Sentencia: 90/16 - Fecha: 07/09/2016 [ver texto](#)
- **"PADILLA GILBERTO C/ BURGOS FERNANDO ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 457227/2011) – Sentencia: 194/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"PEÑA REBOLLEDO VIVIANA RAQUEL C/ PREVENCION A.R.T S.A S/ ACCIDENTE LEY"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419685/2010) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 29/09/2016 [ver texto](#)

- **"PERALTA MALVINA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3140/2010) – Acuerdo: 62/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"PEREIRA BLANCA PRIMITIVA; CAPRIO ALEJANDRO MAXIMILIANO; CAPRIO ÉRICA NOEMI S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11246/2014) – Sentencia: 91/16 - Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ MARTA GRACIELA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3162/2010) – Acuerdo: 63/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502875/2014) – Interlocutoria: 294/16 – Fecha: 31/08/2016 [ver texto](#)
- **"PORTALES HECTOR ELIDOR C/ MOÑO AZUL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453788/2011) - Sentencia: 170/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"QUIRQUITRIPAY LUIS ORLANDO C/ LEZCANO EMILIANO AGUSTIN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507758/2015) – Interlocutoria: 289/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"R. E. D. C/ J. M. N. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 74840/2016) – Interlocutoria: 278/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"R. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 15541/2015) – Sentencia: 83/16 – Fecha 31/08/16 [ver texto](#)
- **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12611/2014) – Sentencia: 89/16 - Fecha: 05/09/2016 [ver texto](#)



- **"S. O. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 15184/2014) – Sentencia: 71/2016 – Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ ERNESTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1934/2006) – Acuerdo: 76/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO C/ AFINCAR S.A. Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 298279/2003) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 08/09/2016 [ver texto](#)
- **"SANCHEZ MATIAS C/ VALLEJOS WALTER S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 555098/2016) – Interlocutoria: 274/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)
- **"SANDOVAL IRENE NIDIA Y OTRO C/ VAZQUEZ HECTOR JUAN Y OTRO S/ D. Y P. POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 445905/2011) – Interlocutoria: 269/16 – Fecha: 06/09/2016 [ver texto](#)
- **"SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 426229/2010) – Sentencia: 165/16 – Fecha: 20/09/2016 [ver texto](#)
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504813/2015) – Sentencia: 181/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"SOLIS ALBERTO EDGARDO C/ HASFE S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470856/2012) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 02/09/2016 [ver texto](#)
- **"SZLEJCHER ANDRES JUAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD BENEFICIO 368445/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 368446/2008) – Sentencia: 177/16 – Fecha: 06/10/2016 [ver texto](#)
- **"V. N. S. C/ S. E. E. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 44155/2010"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 733/2015) – Interlocutoria:
290/16 – Fecha: 30/08/2016 [ver texto](#)

- **"VÁZQUEZ BALBINO T. C/ C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 26/08/2016 [ver texto](#)
- **"VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II - (Expte.: 500412/2013) – Sentencia: 207/16 – Fecha: 20/10/2016 [ver texto](#)
- **"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 49043/2015) – Acuerdo: 16/16 – Fecha: 28/09/2016 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"LLANOS CARLOS ALBERTO C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 459664/2011) – Sentencia: 167/16 – Fecha: 02/09/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD FISICA. INCAPACIDAD PSICOLOGICA. COMISION MÉDICA. PRUEBA PERICIAL. DETERMINACION DE LA INCAPACIDAD. BAREMO. LEY APLICABLE. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. TOPE LEGAL. INCONSTITUCIONALIDAD DEL TOPE. CONFISCATORIEDAD. INDEMNIZACION.

1.- En tanto la litis se trabó en base al reclamo de mayor incapacidad generada por la dolencia psíquica, habiéndose defendido la demandada en estos términos, de ello se sigue que debe revalorarse el porcentaje de incapacidad, excluyendo toda modificación respecto de la capacidad laborativa física. [...]se advierte que el porcentaje de incapacidad física otorgado por la Comisión Médica n° 9 (40%) es igual al dictaminado por el perito judicial (40%), fincando la diferencia en la valoración de los factores de ponderación, los que deben ser nuevamente calculados, dado la existencia de incapacidad psicológica en el trabajador de autos. [...] Computando el 20% de incapacidad psicológica sobre la capacidad restante del actor –por ser la incapacidad física mayor-, el valor a asignar a la primera es del 12%, resultando entonces una incapacidad psicofísica del 52%.

2.- El baremo del decreto n° 659/1996 establece que en el caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de las tablas de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65% (apartado "Factores de ponderación", inc. 2 "Procedimiento", punto 4- "Operatoria de los factores").

De ello se sigue que la incapacidad a considerar para la reparación que se pretende es del 65% del VTO.

3.- Habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante el día 18 de enero de 2009, antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos, como así tampoco el decreto n° 1.694/2009 (art. 17 inc. 5 y 16, respectivamente). Luego, partiendo de la fórmula del art. 14 de la LRT practicada por el aquo, cuyos elementos no se encuentran cuestionados con excepción del grado de incapacidad, se arriba a un resultado de \$ 492.613,27 (53 x \$ 5.276,52 x 2,71 x 65%).

4.- La aplicación del tope legal previsto en el art. 14 de la ley 24.557 (conforme decreto n° 1.278/2000), en el caso concreto, resulta confiscatorio por pulverizar el crédito del



trabajador. De ello se sigue que he de declarar inconstitucional el tope referido, correspondiéndole al trabajador una prestación dineraria de \$ 492.613,27.

A este monto debe adicionarse la prestación prevista en el art. 11 de la ley 24.557 por \$ 30.000,00 y deducirse lo abonado por la demandada en sede administrativa (\$ 89.910,00), progresando, entonces, la demanda por la suma de \$ 432.703,27.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LLANOS CARLOS ALBERTO C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 459664/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando M. GHISINI, por encontrarse recusado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 276/287, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por entender que el fallo de grado viola el principio de congruencia, al resolver sobre un aspecto no pedido por las partes y que, en consecuencia, no integró la litis.

Dice que la actora en ningún momento pretendió el otorgamiento de prestaciones en relación a una incapacidad física, sino sólo psicológica, derivada de un accidente padecido, y por el cual la ART abonó oportunamente la prestación dineraria.

Sigue diciendo que en la demanda la parte actora señaló que presentaba una incapacidad del orden del 69,65%, y dicho porcentual lo integró en un 49,95% por lesión grave de rodilla derecha –ya abonada por la demandada conforme expreso reconocimiento del actor-, y aproximadamente un 20% por trastorno de stress post traumático.

Señala que resulta violatorio del principio de congruencia modificar el objeto de la pretensión del actor.

Destaca que esa parte, en oportunidad de ejercer su derecho de defensa, dijo que el trastorno de stress no está incluido dentro de la incapacidad cuantificada por la Comisión Médica, por encontrarse excluido del listado de enfermedades profesionales que enumera el decreto n° 658/1996, por cuyo motivo se opuso excepción de falta de legitimación pasiva.

Agrega que el actor solamente ofreció prueba pericial psicológica, y no otra a los fines de acreditar los extremos en que fundó su pretensión.

Se queja, entonces, porque el aquo merituó una incapacidad del 100% al aplicar la fórmula del art. 14 de la LRT, sumando ambas incapacidades, cuando ello no fue lo peticionado.

También se queja por la aplicación en el sub-lite de la ley 26.773, encuadre jurídico que no fue solicitado por la parte actora, y que importa la violación de la regla de la irretroactividad de la ley.

Afirma que la ley 26.773 no estaba vigente al momento del hecho dañoso.

Cuestiona la aplicación del decreto n° 1.694/2009.

Insiste en que el caso de autos debe resolverse de acuerdo con la ley vigente al momento del hecho dañoso.

Se opone a la aplicación del adicional previsto por el art. 3 de la ley 26.773.

Formula agravio por la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 del decreto n° 472/2014.

Denuncia que el aquo se ha apartado del baremo impuesto por la LRT.

Sostiene que el art. 8.3 de la ley 24.557 expresamente establece la utilización de la tabla de evaluación de incapacidades que determinará el PEN, quién ha fijado dicho baremo por decreto n° 659/1996. En tanto que la sentencia de primera instancia omite la aplicación del método de la capacidad restante, y lo legislado respecto de los factores de ponderación. Agrega que, además, y no obstante haberse establecido que el actor presenta una



incapacidad del 84%, luego toma una incapacidad del 100% al momento de aplicar la fórmula del art. 14 de la LRT.

Afirma que existe, en la condena recurrida, una multiplicidad de actualizaciones al aplicar intereses y además el índice RIPE.

Apela la imposición de costas y los honorarios regulados en la instancia de grado, entendiendo que se viola la manda del art. 505 del Código Civil, actual art. 730 del Código Civil y Comercial.

Mantiene la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 319/338.

Dice que el juez de grado ha hecho mérito de los dos informes periciales incorporados a la causa, tanto el elaborado por el Dr. Gordillo, quién determina que la incapacidad física del actor es del orden del 55%, como el de la Lic. De Francisco, quién fija una incapacidad psíquica del 29%.

Entiende que los informes periciales son claros.

Destaca la inexistencia de examen preocupacional.

Defiende el encuadramiento jurídico hecho por el juez de primera instancia.

Reconoce que existe un error en la sumatoria de incapacidades, pero señala que el fallo recurrido asimila la incapacidad a la total, realizando los cálculos conforme lo normado por el decreto n° 659/1996.

Coincide con la demandada respecto a que corresponde aplicar el método de la capacidad restante, pero por esta vía se llega a una incapacidad del 68,05%, correspondiendo sea equiparada a la total por cuanto es superior al 66%.

Rechaza la aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial, y defiende la aplicación de intereses establecida en la sentencia recurrida.

Mantiene la reserva del caso federal.

II.- La parte demandada no plantea una disconformidad con la valoración de los informes periciales, y de allí que no pueda aplicarse la jurisprudencia que cita la parte actora al contestar el traslado del memorial de agravios.

La crítica de la recurrente alude a que existiría una violación al principio de congruencia, por cuanto la parte actora nunca reclamó por una mayor incapacidad física, sino por la omisión de considerar la incapacidad psicológica que presentaría el trabajador. Y en ello asiste razón a la apelante.

De acuerdo con la demanda de autos, la mayor incapacidad que reclama el trabajador es la derivada de la dolencia psicológica que presenta. Ello no sólo es expresamente señalado en el texto del escrito inicial, sino que el informe médico que acompaña la demandante, y en base al cual practica la liquidación de la mayor incapacidad que pretende (69,95%) -ver fs. 90 vta.-, coincide con la valoración de la incapacidad física que hizo la Comisión Médica n° 9, en tanto que el incremento del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa de un 20% es consecuencia del stress post-traumático que presenta el actor (documental de fs. 24/vta.), y más allá de la errónea tabulación de la incapacidad definitiva.

Entiendo que la confusión en el tema la introduce la parte demandada, quién, no obstante negar la existencia del stress post traumático y que, en su caso este sea una dolencia prevista en el baremo de aplicación, ofrece prueba pericial a cargo de un perito médico legista, con puntos de pericia generales, que no han contemplado las particulares circunstancias de la causa.

No obstante ello, la litis se trabó en base al reclamo de mayor incapacidad generada por la dolencia psíquica, habiéndose defendido la demandada en estos términos. De ello se sigue que debe revalorarse el porcentaje de incapacidad, excluyendo toda modificación respecto de la capacidad laborativa física.

De todos modos, se advierte que el porcentaje de incapacidad física otorgado por la Comisión Médica n° 9 (40%) -ver fs. 165- es igual al dictaminado por el perito judicial (40%) -informe de fs. 232/234-, fincando la diferencia en la valoración de los factores de ponderación, los que deben ser nuevamente calculados, dado la existencia de incapacidad psicológica en el trabajador de autos.

III.- Luego, en lo que refiere a la incapacidad psicológica, la apelante no cuestiona su existencia, sino que ella se encuentre dentro del baremo legal.

El informe pericial psicológico ha concluido en que el actor presenta un 20% de incapacidad (sin computar los factores



de ponderación) como consecuencia de presentar R.V.A.N. depresiva grado III (fs. 182/184).

La dolencia en base a la cual fija la incapacidad la perito psicóloga se encuentra expresamente contemplada en el baremo del decreto n° 659/1996, el que en su apartado Siquiatría considera como enfermedad a indemnizar dentro del régimen de la ley 24.557 a la reacción vivencial anormal neurótica (R.V.A.N.) con manifestación depresiva, atribuyendo a la de grado III un 20% de incapacidad.

De lo dicho se sigue que lo dictaminado por la perito psicóloga y no impugnado por las partes se encuentra dentro de lo previsto en el decreto n° 659/1996.

IV.- Corresponde ahora determinar la incapacidad total del accionante, incrementando el porcentual de incapacidad física (40%) por la adición de la incapacidad psicológica (20%), respetando el criterio de la capacidad restante (cuya aplicación se encuentra reconocida por la actora al contestar el traslado de la expresión de agravios), y sobre el resultado de la sumatoria valorar los factores de ponderación.

Computando el 20% de incapacidad psicológica sobre la capacidad restante del actor –por ser la incapacidad física mayor-, el valor a asignar a la primera es del 12%, resultando entonces una incapacidad psicofísica del 52%.

Sobre este último porcentual corresponde aplicar los factores de ponderación.

Con relación al factor tipo de actividad, los dos peritos y la Comisión Médica coinciden en que la dificultad para realizar las tareas habituales es alta, pero en tanto los informes periciales adjudican a este factor un 20%, la Comisión Médica lo tabula en un 15%.

En cuanto al factor de ponderación recalificación laboral, la Comisión Médica entiende que no amerita, y los peritos judiciales que si amerita.

Finalmente, en lo que refiere al factor edad, la Comisión Médica atribuye un 0,50%, y los peritos de autos un 3%.

Debiendo zanjar las diferencias, he de estar a la opinión de los peritos judiciales toda vez que es coincidente entre ambos, y además, se trata de un medio probatorio desarrollado con el control de ambas partes.

Consecuentemente, y por aplicación de los factores de ponderación, la incapacidad del actor se determina en el 70,6% del VTO (52% + 10,4% + 5,2% + 3%).

Ahora bien, el baremo del decreto n° 659/1996 establece que en el caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de las tablas de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65% (apartado "Factores de ponderación", inc. 2 "Procedimiento", punto 4- "Operatoria de los factores").

De ello se sigue que la incapacidad a considerar para la reparación que se pretende es del 65% del VTO.

V.- Con carácter previo a proceder a la liquidación de la prestación dineraria que le corresponde percibir al actor, conforme la incapacidad precedentemente fijada, es necesario abordar la queja de la parte demandada referida a la ley aplicable en autos.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" (sentencia de fecha 7 de junio de 2016), me obliga a rever esta postura, toda vez que el máximo tribunal nacional, en definitiva, se ha pronunciado respecto de la aplicación de la ley vigente al momento del hecho dañoso, a efectos de determinar la reparación del daño.

Es cierto que la aplicación de la ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudir a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional



inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante el día 18 de enero de 2009, antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos, como así tampoco el decreto n° 1.694/2009 (art. 17 inc. 5 y 16, respectivamente).

Luego, partiendo de la fórmula del art. 14 de la LRT practicada por el aquo, cuyos elementos no se encuentran cuestionados con excepción del grado de incapacidad, se arriba a un resultado de \$ 492.613,27 ($53 \times \$ 5.276,52 \times 2,71 \times 65\%$).

Ahora bien, comparando el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT con el tope legal previsto en el decreto n° 1.278/2000, tenemos que este último es inferior al primero, por lo que la indemnización debida al trabajador tendría que ser reducida al tope referido (\$ 117.000).

Sin embargo, de aplicarse el tope legal la prestación dineraria a favor del actor se vería disminuida en poco más del 76%, porcentaje que supera ampliamente el límite de confiscatoriedad al que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace referencia.

Cabe recordar que la Corte Suprema en autos "Ascua C/ SOMISA" (sentencia del 10/8/2010, Fallos 333:1.361) señaló que la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado, no puede válidamente dejar de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima, por lo que si el tope legal se aleja abiertamente de esa finalidad, no puede ser aplicado. Agrega el fallo que vengo citando que esa misma razón –compensación adecuada de la pérdida de capacidad de ganancia–, torna inaplicable el criterio sentado en el precedente "Vizzotti" (reducción en un 33%) al supuesto de los accidente del trabajo y enfermedades laborales.

Trasladando estos conceptos al caso de autos, se advierte que reducir la indemnización que corresponde al trabajador en más de un 76% por aplicación del tope legal, es una circunstancia demostrativa que la vigencia del límite máximo legal impide que la ley 24.557 cumpla con su finalidad, cuál es la reparación adecuada del daño producido por los riesgos del trabajo.

En definitiva la aplicación del tope legal previsto en el art. 14 de la ley 24.557 (conforme decreto n° 1.278/2000), en el caso concreto, resulta confiscatorio por pulverizar el crédito del trabajador. De ello se sigue que he de declarar inconstitucional el tope referido, correspondiéndole al trabajador una prestación dineraria de \$ 492.613,27.

A este monto debe adicionarse la prestación prevista en el art. 11 de la ley 24.557 por \$ 30.000,00 y deducirse lo abonado por la demandada en sede administrativa (\$ 89.910,00), progresando, entonces, la demanda por la suma de \$ 432.703,27.

VI.- No habiéndose actualizado el nuevo capital de condena deviene abstracto el tratamiento de la queja de la demandada referida a la multiplicidad de actualizaciones.

No obstante ello, corresponde modificar la tasa de interés aplicable como consecuencia de la ausencia de actualización del crédito del actor. Por ello, la tasa del interés moratorio se fija en la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

VII.- Respecto de la incidencia de la condena en costas sobre el capital de condena, en los términos del art. 505 del Código Civil (reiterado en el actual art. 730 del Código Civil y Comercial), la norma no resulta de aplicación en el ámbito provincial por cuanto el Tribunal Superior de Justicia ha determinado la inconstitucionalidad del precepto en cuestión conforme los precedentes "Yerio" (del 18 de diciembre de 1.996) y "Lowental" (del 15 de febrero del 2.000), doctrina que ha seguido esta Cámara en forma invariable.

Si bien los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia se refieren a la norma del Código Civil, siendo el actual art. 730 del Código Civil y Comercial de idéntico tenor que el anterior, los fundamentos dados por el tribunal en su



oportunidad (facultades reservadas de las provincias para dictar sus códigos procesales) resultan válidos para la nueva legislación.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 432.703,27, y estableciendo que el interés moratorio se ha de liquidar conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

Las costas por la actuación ante la Alzada, teniendo en cuenta que el resultado de la apelación es consecuencia de un cambio de criterio del tribunal, fundado en un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 8,4% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 5,88% de la base regulatoria para la Dra. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Fernando M. GHISINI dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio de fs. 276/287, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 432.703,27, y estableciendo que el interés moratorio se ha de liquidar conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 8,4% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 5,88% de la base regulatoria para la Dra. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Fernando M. Ghisini

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PORTALES HECTOR ELIDOR C/ MOÑO AZUL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453788/2011) - Sentencia: 170/16 – Fecha: 02/09/2016

TRABAJO RURAL. DAÑO EN COLUMNA. TAREAS PESADAS. TAREAS INCOMODAS. NEXO DE CAUSALIDAD. ACREDITACION. INDEMNIZACION. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA.

1.- La relación causal es un juicio de probabilidad y no de certeza, que implica una operación intelectual basado en cuestiones lógicas, en el estado de la ciencia, en la estadística y en la experiencia humana que busca enlazar un cierto efecto como correspondiente a cierta causa.

2.- Si bien la pericia no cumple con efectuar una descripción de las tareas detallando el modo en que incidieron en la patología que padece el actor, ya sea por la



incidencia del accidente como por el desarrollo de las tareas, ambas circunstancias reconocidas en el pleito y a las que el perito les otorgara incidencia causal, es posible tener por cierto que en el desempeño de su trabajo para la demandada el actor sufrió la incapacidad que hoy reclama. Todo lo expuesto pone de manifiesto la relación de causalidad adecuada entre las tareas que durante años desempeñó el actor y la dolencia que lo incapacita, pudiéndose afirmar que ese daño a su integridad psicofísica encuentra nexo de causalidad adecuado con cosas que se encontraban bajo la guarda jurídica de su empleador.

3.- De la lectura de los recibos de haberes, se advierte que la categoría en las que se desempeñó fueron siempre similares –podador, cosechador, peón-, de modo tal que teniendo en cuenta su edad, las expectativas de una variación del salario no resulta la opción más acorde con las circunstancias del caso.

4.- En cuanto al porcentaje de incapacidad que he de incluir para el cálculo, corresponde destacar que al igual que las fórmulas matemáticas, los guarismos informados son pautas de orientación, que quedan sometidas a la interpretación que de las mismas haga el Juez.

5.- Por aplicación de la fórmula matemática financiera, sin la corrección de la variable “mejora del salario”, he de considerar la suma de \$2.553 teniendo en cuenta los salarios efectivamente percibidos en la época en que se habría consolidado el daño, aunque sí receptando la de la edad de 75 años como correctiva, en cuanto a contemplar una expectativa de vida que válidamente puede determinarse como un dato estadístico general y el porcentaje de incapacidad informado por el perito con los ajustes antes indicados -75%- y tomando en consideración un promedio entre ambas fórmulas, es que el importe por el que prosperara el rubro es de \$330.000.

6.- Para el daño moral he de tener en cuenta como particularidad del presente la edad del actor al momento del infortunio (75 años) que lo ubica en una situación que puede calificarse como de límite entre la imposibilidad de continuar desempeñando las tareas que toda su vida han contribuido a sus sustento y al de su familia, y la dificultad de conseguir una nueva actividad atento a su incapacidad y su edad, momento en que la reinserción en el mercado laboral resulta muy dificultosa, proponiendo en consecuencia fijar la suma de \$70.000 en este concepto.

7.- Pese a que posteriormente la ley 26.773 introdujo mejoras, tales como el 20 % relacionándolo con “todo otro daño” que tuvo en mira incluir aspectos extrapatrimoniales y el reajuste de las prestaciones dinerarias a través del RIPTE, estas cuestiones no estaban previstas al demandar, razón por la cual, corresponde declarar en este caso la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557.

8.- La invocación genérica de incumplimientos y la ausencia de actividad probatoria,



en relación a las conductas que pudo haber omitido la ART y su relación específica con la dolencia del actor, impiden la condena en los términos que pretende el accionante. Adviértase que la prueba que aporta elementos concretos, podría ser la referida a algún profesional de seguridad e higiene, sin que los testimonios de los compañeros de trabajo resulten concluyentes, pues lo que se debe probar en el ámbito de la acción civil, en el que no juegan las presunciones del ámbito laboral, es el incumplimiento concreto de determinados deberes y la relación de causalidad con el daño, extremos éstos que por la especificidad técnica que asumen no es posible tener por acreditados sólo por testimonios.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PORTALES HECTOR ELIDOR C/ MOÑO AZUL S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", (Expte. N° 453788/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 1336/1345 rechazando la demanda interpuesta, decisión que es apelada por el actor.

Se agravia señalando que la decisión se aparta de los hechos invocados y la prueba colectada pues el rechazo se funda en que el perito indica como origen de la dolencia un accidente laboral y según entiende la jueza, en la demanda lo que se planteaba era la dolencia con un origen distinto: esto es en una enfermedad.

Sostiene que la jueza se equivoca pues en el escrito de demanda efectivamente se hizo mención al accidente como factor exteriorizante de las lesiones cuyo nexo causal eran las tareas realizadas por el actor.

En ese sentido, expresa que su parte mencionó el dictamen de la Comisión Médica realizada al actor a consecuencia del accidente el día 15 de marzo de 2011 adjuntándose el dictamen como prueba documental.

Efectúa una crónica de como se fueron desarrollando los acontecimientos vinculados a la denuncia y las respuestas de la ART, afirmándose que al demandar se mencionó que el 15 de marzo de 2011 la Comisión Médica N° 9 en el expediente 009-L-00209/11 consideró que el actor no tenía incapacidad permanente.

Relata que durante los 25 años que el actor se desempeñó para la demandada realizó labores que exigían un gran esfuerzo físico y adopción de posiciones incómodas lo que llevó a un deterioro en la salud del Sr. Toledo hasta llegar a la enfermedad de trabajo que actualmente padece.

Expresa que la sentencia se equivoca al afirmar que el actor no cuestionó las conclusiones de la Comisión Médica n° 9, pues según surge de la prueba documental su parte efectivamente interpuso recurso de apelación y declinó la vía administrativa.

Afirma que hizo referencia al evento dañoso como un eslabón más de la cadena que exterioriza las lesiones en su columna y que le impiden continuar con el desarrollo de su actividad.

En cuanto al dictamen médico expresa que el perito tuvo en cuenta el accidente pues a fs. 1251 y como puntos de interés alude a los certificados médicos que informan la lumbalgia del actor, a la resonancia magnética nuclear y al dictamen de la Comisión Médica N° 9, agregando que al punto de pericia propuesto por PREVENCIÓN, el experto señala -fs. 1253- que existen nexos de causalidad con el accidente sufrido por el actor y con la actividad que desempeñaba el actor.

También se agravia que la sentencia, pese a haber encuadrado normativamente el tema en el artículo 1.113 del Código Civil, haya considerado que su parte no acreditó los presupuestos fácticos que hacen posible la procedencia de la acción.



Expresa que a través de los testimonios, se probaron las tareas que desarrollaba en la chacra, la dimensión y el peso de los elementos que manipulaba, destacándose de todos los testimonios que se trataba de tareas incómodas y pesadas. Entiende que el riesgo de las tareas está probado ya que es preciso realizar esfuerzos importantes para manejar cajones de fruta de 30 kilos, bolsas de productos químicos de 50 kilos, escaleras de madera de 4 o 5 metros.

Se explaya afirmando que en la demanda se invocó como hecho generador del daño el esfuerzo desplegado en el desarrollo de las tareas, cuya responsabilidad se atribuye a la demandada por resultar dueña o guardiana de las cosas, circunstancias que a su juicio no fueron ni consideradas ni tratadas en la sentencia.

Cita jurisprudencia que se refiere a distintos casos donde prosperó el reclamo vinculado a lesiones y tareas pesadas.

Señala que, según expusiera al demandar, la enfermedad del actor tiene relación causal con las tareas realizadas sin que obste a la reparación, la circunstancia de tratarse de una afección extra sistémica, pues a los fines de la reparación civil, el carácter de "no listada" de las lesiones discales no impide la indemnización.

Agrega que las co-demandadas no acreditaron ningún eximente de responsabilidad por lo cual la conclusión a la que cabe arribar es que la indemnización debe prosperar.

Concluye que la falta de consideración del hecho generador propuesto en la demanda repercutió en la falta de apreciación de la vinculación causal con la enfermedad laboral.

Continúa sus agravios señalando que la sentencia, al valorar los términos de la pericia, incurre en un absurdo al omitir referirse a los hechos invocados por el actor en su escrito de demanda los que a su juicio sí fueron tenidos en cuenta por el perito cuando en el trabajo pericial hace referencia a

"Antecedentes de autos de interés Médico-Legal".

Agrega que la sentencia resulta contradictoria pues si bien inicialmente señala que la pericia no funda las lesiones en las tareas desarrolladas por el actor sino en un accidente de trabajo, a continuación hace referencia a que al responder por el punto de pericia de la actora acerca de si las lesiones y afecciones padecidas por el actor son compatibles con las tareas desarrolladas el perito contesta en forma afirmativa, de modo tal que ante las constancias sólo cabía concluir que el trabajo es la causa exclusiva del daño.

Agrega que el apartamiento de las conclusiones del perito médico que realiza la sentenciante, lo hace sin fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de aquel se encuentre reñida con los principios lógicos de las máximas de experiencia.

También se agravia que la sentencia no haya valorado el daño causado en la salud del actor por la omisión de realizar exámenes médicos periódicos y la relación de causalidad que de ello se deriva.

En esa senda señala que la sentencia admite que la empleadora omitió realizar los exámenes periódicos cuyo objeto es la detección precoz de afecciones que pueden afectarlo, lo cual es incumplimiento culposo de la obligación de seguridad que pesa sobre los demandados.

Puntualiza que la falta de exámenes periódicos se relaciona también con la omisión de reasignarle tareas livianas adecuadas al estado de salud del actor, destinado a evitar el daño previsible en su persona.

Por último, solicita que en virtud del artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial se emita pronunciamiento sobre la determinación de los daños y perjuicios sufridos por el actor.

En ese sentido, alude a las pautas del antecedente de la Corte Suprema "Arostegui" haciendo hincapié en la necesidad de contar con un modo de tarifar el daño teniendo en cuenta un espectro más amplio que sólo el aspecto laboral de la persona, debiendo contemplar las manifestaciones que integran el valor vital de los hombres.

Entre otros factores propone que se modifique la edad relacionada con el aspecto jubilatorio y se eleva de 65 a 75 años, se establezca en un 4 % la estimación de la tasa de interés, concluyendo: "... la pérdida de resultados económicos corresponde solo a la parte de la indemnización llamada lucro cesante: todo el resto, la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, valorativa, se halla comprendida en el rubro que genéricamente, y por imperio de la tradición, se denomina daño moral y que excede por cierto el estricto pretium doloris pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio. De acuerdo con las explicaciones modificaciones expresadas en los párrafos precedentes, considero que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante)



debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés del 4 % anual, permita –si el titular lo desea- un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima...”

Bajo esas pautas, el actor efectúa el cálculo que estima le corresponde de conformidad a la incapacidad que sostiene que le afecta, a lo que cabría agregarle el monto por daño moral e intereses correspondientes.

Solicita se haga lugar a los agravios y se revoque la sentencia.

A fs. 1.374/1.376 contesta los agravios PREVENCIÓN ART, señalando que la sentencia resuelve adecuadamente no tener por acreditado el nexo de causalidad entre la patología y la actividad desempeñada.

Agrega que al momento de que se produjera el siniestro, la patología que dice padecer el actor no se encontraba tabulada y que su incorporación al listado de enfermedades se produjo sólo después de la sanción del decreto 49/14 y que tampoco se encuentran cumplidos los extremos que exige el decreto mencionado para que sea posible accionar por enfermedad laboral.

También señala que la pericia no cumple con los recaudos mínimos que debe contener un examen pericial, sin que pueda recurrirse a otra prueba que permita acreditar los extremos que exige la norma.

A continuación sostiene que no obstante el actor haber optado por la vía civil, no logró acreditar ni el dolo ni la falta de cumplimiento de los deberes de seguridad e higiene por su parte, y tampoco el carácter riesgoso de la actividad.

Finalmente se opone a la aplicación de la fórmula que propone el actor, tanto por no resultar oponible a su parte a raíz de la excepción de falta de legitimación pasiva como por el resultado exorbitante al que se arriba al aplicar los guarismos que propone.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia apelada.

A fs. 1.377/1.379 contesta los agravios Moño Azul, haciendo hincapié en que en el marco delimitado por la garantía del debido proceso, el juez no puede fallar sobre algo distinto a lo que las partes solicitaron, de conformidad a los hechos que pusieron a su consideración.

Bajo la pauta apuntada señala que el fallo alude a que la accionante en ningún momento mencionó un accidente de trabajo como hecho súbito y violento, destacando que a lo largo de toda su presentación alude expresamente a “... la enfermedad laboral sufrida...”.

Al referirse a la pericia de la cual destaca que no fue descalificada ni por el actor ni por la sentencia, recuerda que el informe se refiere a que la causa de la incapacidad es un hecho súbito y violento por lo que la conclusión a la que arriba la sentencia es la única posible, esto es tener por no probado el presupuesto requerido por la norma, ya que no logró acreditarse el hecho que según la pericia era causal de la incapacidad.

Agrega que tampoco hubo cuestionamiento a la conclusión del dictamen de la Comisión Médica.

Destaca que la pericia y la sentencia aluden a que para encuadrar la incapacidad como laboral se requiere un hecho súbito que es el accidente y que no fue invocado en la demanda, de modo que la jueza no se aparta de la pericia sino que específicamente la aplica, sin embargo la pericia no puede acreditar hechos o circunstancias fácticas no invocadas.

Respecto a la falta de considerar la realización de exámenes médicos periódicos tampoco tiene importancia, pues en el caso se trata de demostrar el accidente o hecho súbito al cual la pericia hace referencia y los exámenes no tendrían relevancia.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia.

II.- Reseñados los agravios cabe señalar que la sentencia rechaza la pretensión por dos cuestiones que analiza sucesivamente: a) en primer lugar, sobre la base de que en el marco del artículo 1113 del Código Civil, el actor no ha logrado demostrar el nexo de causalidad entre las lesiones que padece y las tareas desarrolladas, pues el dictamen pericial atribuye las mismas a un accidente laboral y el mismo no fue alegado por la parte, lo cual atentaría contra la congruencia de la sentencia y b) en segundo lugar, señalando que aún reconociendo que hubo un accidente, la pericia médica resulta infundada para basar una decisión en sus conclusiones, de modo tal que no se encuentra acreditada la relación de causalidad.



A) En cuanto a la primera cuestión, la Jueza expresa que la pericia médica conecta la dolencia que padece el actor con un hecho súbito y violento que, según afirma, no se encuentra probado destacando que, en el marco del principio de congruencia, no es posible decidir más allá de lo planteado por las partes. En ese sentido, y si bien inicialmente el marco teórico propuesto es correcto tal como destaca la Jueza con cita de un antecedente de este Cuerpo, es preciso analizar la cuestión en el caso concreto.

En autos el Sr. Portales alega un daño en su columna, cuyo origen ubica en la realización de tareas pesadas e incómodas durante muchos años en ocasión de trabajar en una chacra de la accionada.

Al contestar la demanda, ambas co-demandadas hacen referencia a la existencia de un accidente de trabajo aunque desvirtuándolo como generador del daño, basando esa afirmación en lo sostenido por la ART al momento de brindar las prestaciones, quien a su vez se fundara en el dictamen de la Comisión Médica.

Pues bien, hasta allí tenemos el escrito introductorio y los de contestación, en los que se alude a distintas circunstancias fácticas.

La delimitación que marca la aplicación del principio de congruencia se relaciona directamente con el derecho de defensa ya que sería violatorio de dicha garantía que el Juez decidiera sobre puntos en relación a los cuales las partes no han introducido al debate y en esa senda tampoco han podido alegar y probar.

Sin embargo, entiendo que no es el caso de autos, pues es imprescindible recordar: "Al promover la demanda, el actor propone un esquema temático de cuestiones jurídicas que en definitiva serán objeto litigioso y que constituirán el tema decidendum; aquel esquema se completa con la contestación de demanda, porque sobre las admisiones y negaciones del demandado se determina cuáles serán los hechos controvertidos ("cuestión litigiosa") y cómo se distribuirá la carga de la prueba; al respecto se ha dicho que el "área de la Litis está delimitado por los escritos de demanda y contestación" (Sup. Corte B. Aires, J.A. 961-V, página 546). (Carlo Carli "La demanda civil" Aretua-Lex pág. 267).

"En primer término me parece importante convenir que hechos, argumentos, pruebas, pretensiones no son la misma cosa. Las partes describen hechos; acerca de los hechos se argumenta; las argumentaciones apuntalan a implicar esos hechos en un plexo normativo; y todo ello da cimiento a la pretensión, que consta de un objeto, de los sujetos que la proponen y de una causa que a su turno tendrá el hecho mas la imputación jurídica que acerca de este hecho la parte realice. Eventualmente tendremos pruebas de esos hechos." (Andrea Meroi en Revista Cartapacio de Derecho-Universidad Nacional del Centro: "La congruencia y la valoración de la prueba"(www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/65/66).

La misma autora reflexiona: "... que un análisis adecuado de la quaestio iuris y de la quaestio facti debe partir de la presencia en el debate procesal y en la decisión judicial de dos tipos de referencias a hechos: las efectuadas a circunstancias del mundo material por las partes en sus alegaciones y el supuesto de hecho previsto por la norma jurídica que se considera aplicable a los primeros. La primera categoría de hechos son enunciados relativos a comportamientos o actos concretos y particulares afirmando que han sucedido, mientras que la segunda es una definición completa y en términos generales de una clase de hechos que actúa como criterio de atribución de relevancia jurídica del primer tipo de hechos, es decir, como criterio de selección de las circunstancias fácticas significativas para la eventual aplicación de la norma jurídica." ("Lura Novit Curia" y Garantías Procesales - Andrea Meroi).

En autos se invocan paralelamente dos circunstancias fácticas, por un lado las tareas desarrolladas durante años que desembocaron en las lesiones del actor y por otro lado un hecho, caracterizado como accidente de trabajo oportunamente denunciado y al cual las accionadas no le otorgan la posibilidad de ser lo que origine las lesiones del actor.

El daño en la salud del actor no se encuentra desconocido, sobre lo que existe disenso es en cuál es el origen del mismo, discutiendo las posibilidades entre lo sostenido por el dictamen de la Comisión Médica que afirmó que es una enfermedad inculpable y lo sostenido en la pericia médica que lo relaciona tanto con el accidente laboral como con las tareas realizadas.



La sentencia inicialmente enfoca su análisis en la cuestión procesal antes descripta señalando que, al no haber sido invocado el accidente al demandar, la misma no fue objeto de prueba en el expediente: "Sin embargo, el perito médico actuante informa que dichas lesiones fueron producto de un "accidente" que habría protagonizado el actor; accidente éste que más allá del relato formulado al experto, el accionante no menciona en ninguna de sus presentaciones y cuyas circunstancias de ocurrencia, obviamente al no haber sido invocado, no han sido motivo de prueba alguna."

La sentencia resuelve rechazar la demanda bajo el argumento: "... si el actor demandó la reparación de los daños derivados de la enfermedad profesional, que sostiene, padece con motivo del desarrollo de las tareas laborales llevadas a cabo en condiciones insalubres, debió éste demostrar el nexo causal entre su enfermedad, las tareas llevadas a cabo y el incumplimiento al deber de seguridad que le imputa a la demandada. Al no haber el accionante demostrado estos extremos, ya que el perito en su informe que no fue objeto de cuestionamiento de su parte, concluye que las secuelas incapacitantes verificadas en el actor tienen su origen en un accidente laboral que jamás fue mencionado en la demanda, atendiendo a los claros límites de los hechos invocados como fundamento de la pretensión, adelanto que considero que corresponde el rechazo de la misma."

Sin embargo y como ya quedara dicho, no era preciso acreditar ninguna circunstancia alrededor del accidente pues se trata de un hecho expresamente reconocido por la accionada.

De este modo, el accidente laboral al cual el perito médico indica como causa de las lesiones del actor es un hecho que fue introducido por las co-demandadas y sobre el cual ambas han tenido ocasión de argumentar y alegar, aunque en modo diferente al sostenido por el perito pues éstas niegan que tenga nexo de causalidad con las lesiones del actor contrariamente a lo que sostiene el perito.

Pues bien, a continuación del examen enfocado en la cuestión procesal acerca de si el accidente no fue discutido como hecho en el debate, la sentencia avanza y menciona: "Puede decirse que la ocurrencia del accidente surge de las actuaciones labradas en sede administrativa ... no fue desconocida por la parte demandada, que incluso hace referencia al mismo en sus escritos de responde... uno de los argumentos defensivos de Moño Azul S.A, reside en que el actor no cuestionó las conclusiones de la Comisión N° 9, en cuanto dictaminó que la dolencia verificada en el accionante no tenía su origen en un accidente laboral, sin que tampoco tal conclusión hubiera sido cuestionada en el marco de estos obrados."

De este modo, cabe entender que el accidente laboral efectivamente está reconocido por la demandada aunque en esta segunda parte de la sentencia, el rechazo se enfoca en las deficiencias que la Jueza encuentra en la pericia como pieza para fundar una decisión.

Así, expresa que al requerírsele al perito que manifieste si las lesiones y afecciones son compatibles con las tareas realizadas, el experto se limita a responder en forma monosilábica: "Afirmativo" sin fundar su respuesta en relación a las tareas laborales asignadas.

Pues bien, de conformidad a como fue expuesta la cuestión entiendo que el primer aspecto desarrollado en la sentencia, se basó en una premisa errónea cuál fue considerar que al no haber sido introducido por el actor el hecho del accidente, no es posible atribuir el nexo de causalidad de las lesiones al mismo.

En cuanto al segundo razonamiento, entiendo que si bien es cierto que la pericia médica reviste una importancia medular al momento de establecer la incapacidad, particularmente su porcentaje, el resto de las pruebas rendidas en autos también tienen relevancia.

Lo dicho resulta pertinente para enfocar la crítica que efectúa la sentencia recurrida al indicar que la respuesta frente a la pregunta acerca de si las lesiones del actor eran compatibles con las tareas realizadas la respuesta es monosilábica, en términos de "Afirmativo" sin fundar la respuesta en relación a las tareas laborales asignadas, pues si existían dudas acerca de las tareas laborales asignadas, obran en autos testimoniales que ilustran adecuadamente al respecto.

En ese aspecto, la minuciosa descripción, de tareas que realizan los testigos aunado al hecho que ni la relación laboral, ni la duración de la misma fueron desconocidas por las accionadas, resultan un indicio significativo a la hora de



acreditar la relación de causalidad que debe imperar para que prospere la responsabilidad.

El dictamen de la Comisión Médica es asimismo bastante escueto, ya que se limita a señalar: "...el estudio de resonancia magnética nuclear realizado, puso en evidencia patología vertebro discal, que no guarda relación con el siniestro denunciado, ya que la caída desde su propia altura no es un mecanismo accidentalógico idóneo para producirlo y responde a etiología crónica y degenerativa, de naturaleza inculpable."

Sin embargo, estando reconocido tanto el accidente como el desempeño de tareas que es posible calificar de pesadas: "... todo lo que es poda, raleo, una motoguadaña, la mochila para curar o para quemar pasto, limpiar acequias. Se ataba, se apuntaban las plantas que eran clásicas... peladas de poste, se pelan los postes de 4 metros, se los cura y después se los pone en las espalderas ...

El mismo horario que el mío. 8 horas diarias.". –testimonio de Lleuful fs. 1135/1139-

Luego, ante la pregunta acerca de cómo se realiza la tarea de cosechar fruta contesta: "Se la cosecha en un recolector, y luego se la lleva. El recolector queda adelante, son sogas que se van puestas en los hombros, y con eso queda colgado el recolector adelante. Te vas subiendo a la escalera, vas llenando el recolector, y luego te bajas de la escalera, y de ahí te vas caminando hasta el bin a descargar ... 20 o 22 kilos mas o menos. Depende la fruta porque la pera es mas pesada ..."

A la pregunta acerca de como se realiza la tarea de abono: "El guano se reparte con una chata, se carga a pala, y luego se carga en una chataLa bolsa del abono químico pesaba mas o menos 50 kilos. El guano se carga a pala en la chata, y luego con la pala se tira ... Las bolsas de fertilizante vienen en un camión, y de ahí suben dos arriba, y quedan dos o tres abajo, y te las pones en el hombro, y vos la llevas hasta el palet..."

A continuación y en cuanto a las tareas realizadas con postes el testigo expresa: "... el peso no se, pero eran de 4 metros y algo, hasta de 7 metros hemos cortado. Depende de la medida. Lo normal es de 4 metros y medio ... Se cargaban a mano en una chata, y ahí se llevaban a ciertos lugares y ahí se volvía a descargar. Esa tarea la realizan entre varios trabajadores, el cargarlo y cargarlo en la chata, porque los postes son muy pesados, uno solo no puede..."

Agrega que el trabajo de limpieza de las acequias "... Con pala y (h)orquilla.

Con la (h) orquilla sacaba las hojas, y con la pala vas limpiando los chuchos, el pasto. En los canales por ahí le pegabas un punteada con la pala, le metes la pala para dentro y lo sacas..."

Al describir las tareas de cura expresa: "... La mochila lleva 20 litros de agua.

No se cual es el peso. La mochila la llevas en la espalda como toda mochila, y adelante colgada. Se realizaba esta tarea por lo menos, un mes o dos meses por año, cuando empieza a crecer porque supuestamente hay que agarrarlo antes que crezca el pasto más largo. Se hace todos los días durante la jornada, por este tiempo, salvo que haya viento... Si yo lo vi al actor haciendo esta tarea, mientras estaba raleando en otro cuadro o pasa con la mochila al hombro."

Los testimonios de fs. 1142/1145; 1149/1152; 1153/1156; 1157/1158 informan similares circunstancias, de modo tal que y a la luz de las reglas de la sana crítica, es posible tener por acreditadas el tipo de tareas realizadas por el actor, pues a la descripción minuciosa de las mismas por parte de los testigos es posible agregar la máxima de experiencia que indica que esas tareas son las que se realizan en los llamados trabajos culturales y de cosecha de una chacra.

Es importante destacar que la relación causal es un juicio de probabilidad y no de certeza, que implica una operación intelectual basado en cuestiones lógicas, en el estado de la ciencia, en la estadística y en la experiencia humana que busca enlazar un cierto efecto como correspondiente a cierta causa.

Así: "La idoneidad causal o concausal de este modo de desplegar la rutina laboral no parece que pueda discutirse a la luz del público y notorio judicial, ya que cientos de causas análogas en cuanto al tipo de esfuerzo son falladas atribuyéndole el carácter de actividad riesgosa. En todo caso lo que ha estado en discusión en el ámbito de la ciencia médica es si se puede calificar como accidente traumático o es, en cambio, el episodio crítico o agudo de una enfermedad, lo cual, en el contexto del tipo de acción aquí intentada es completamente irrelevante (CSJN en "Silva, Facundo c/Unilever de Argentina SA").

La atribución, como dije, responde al riesgo de actividad con base tanto en las consideraciones sobre las cosas inertes



del Plenario CNAT N° 266 en "Pérez, Martín c/ Maprico SA" (del 27.12.88:"En los límites de la responsabilidad establecida por el art.1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa"), como en las que sobre las exigencias del trabajo realizó la CSJN en las causas "Noriega, Horacio c/YPF" (30.08.88) y "Lantín, Ramón c/Peldaño SRL" (04.04.89) según las cuales dado que es propio e inherente al trabajo humano una relación necesaria con las cosas, resulta que "ha de apreciarse la eventual incidencia que en relación a las que debió manipular el trabajador, pudieron tener las posturas que debió adoptar en su trabajo" ya que "por más que se intente la acción fundada en el art. 1113 CC., la relación laboral no se evapora ni independiza de las circunstancias conducentes, pues los perjuicios no pueden dejar de asociarse con las tareas que cumplía el trabajador, sin que pueda desecharse una pretensión sin el debido examen de las labores y de la forma en que se cumplieron".

"Cito estos precedentes algo remotos, ya que es a partir de los mismos que se abandonó el forzado distingo que prevalecía en la jurisprudencia anterior entre el daño "inherente al riesgo o vicio de la cosa" y el daño "a propósito de las cosas", es decir el resultante del esfuerzo que demande usarlas o aprovecharlas. Antes todavía, tras su integración constitucional, la CSJN falló en las causas "Arias, Blanca c/Establecimiento Textil Oeste" (11.03.86) y "Sandez, Luis c/Cía.Química SA" (11.12.86) había establecido que aquélla distinción "excede los límites de una interpretación razonable del art.1113 cód. civil ya que desnaturaliza su significado jurídico" en tanto "es arbitrario desconsiderar las características de las cosas y los esfuerzos que requieran al obrero".

"Estas sentencias que memoro coronan el proceso de lo que Ramón Daniel Pizarro ha denominado "La mutación interpretativa del art.1113" (Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal, N°15, pág. 93) dando cuenta de la sucesiva ampliación de los alcances de dicha norma hasta comprender, como lo testimonia a texto expreso el nuevo código civil, al riesgo de la actividad, sea cual fuere el papel que en la misma desempeñen las cosas. Lo que interesa al derecho, afirmaba Pizarro ya en 1997, es que el daño corresponda causalmente al riesgo creado por otro. El vocablo cosa, en síntesis, "abarca la actividad laboral y sus circunstancias de realización" (SCBA;29.09.2004, en "Ferreyra, Gustavo c/Benito Roggio e Hijos SA"; en LLBA 2004-1088, con nota de Ricardo Cornaglia) y por ende "en los límites de la responsabilidad del art. 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse al riesgo de esa cosa" (CNAT, Sala VII, 27.02.2006, "Pérez, Walter c/Aircom SA", Microjuris 6905,citado por Jorge Galdós en Revista Derecho de Daños 2006-3: La evolución de la teoría del riesgo creado", pág.76.)"FERNÁNDEZ, Alejandro c/FINEXCOR S.R.L. S/ENFERMEDAD DEL TRABAJO" (Expte. 8- Año 2015) del 29 de Julio de 2015 Sala 2da. Cámara de Apelación en lo Laboral Santa Fe).

La extensa nota se justifica pues si bien en otras ocasiones no he sido partidario del denominado "riesgo de la actividad" las razones claramente expuestas en el precedente transcrito, entre las que no es posible dejar de lado el estado de la doctrina y la recepción legal de la cuestión, me han llevado a cambiar mi postura.

En consecuencia y si bien la pericia no cumple con efectuar una descripción de las tareas detallando el modo en que incidieron en la patología que padece el actor, ya sea por la incidencia del accidente como por el desarrollo de las tareas, ambas circunstancias reconocidas en el pleito y a las que el perito les otorgara incidencia causal, es posible tener por cierto que en el desempeño de su trabajo para la demandada el actor sufrió la incapacidad que hoy reclama.

Todo lo expuesto pone de manifiesto la relación de causalidad adecuada entre las tareas que durante años desempeñó el actor y la dolencia que lo incapacita, pudiéndose afirmar que ese daño a su integridad psicofísica encuentra nexo de causalidad adecuado con cosas que se encontraban bajo la guarda jurídica de su empleador.

Resuelta la cuestión que pone en cabeza de la demandada la obligación de reparar es preciso abordar la cuestión del monto indemnizatorio, punto en el cual he de reflexionar acerca del uso de las fórmulas matemáticas como modo de determinación de la suma en concepto de daño material, atento a la pretensión del actor de que se aplique la denominada fórmula "Méndez".

En ese aspecto parto de señalar que comparto que: "... parece posible sostener que el empleo de fórmulas no importa una restricción a la legítima discrecionalidad judicial, sino a la arbitrariedad. Una fórmula no encorseta el razonamiento,



sino que simplemente lo expresa con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes y relaciones de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión. En un estado republicano nada es jurídicamente correcto sólo por las condiciones personales de quien lo afirme o por su mera autoridad, sino que lo es cuando resiste un proceso argumentativo abierto. El ocultamiento de las premisas y de las relaciones empleadas en una conclusión jurídica, parece más bien una actitud oscurantista que perjudica la seriedad de la conclusión implicada, que una contribución a su fortaleza. El empleo de fórmulas explícitas, en este contexto, contribuye simplemente a la honestidad intelectual exigible en este campo. No se trata de una búsqueda irrazonable de precisión ni de un compromiso con método de cálculo alguno, impuesto por razones externas al derecho (por ejemplo, por la eventual autoridad de otras ciencias). Al contrario, importa contribuir a una honestidad consistente en facilitar la refutación de las conclusiones que se sostienen y se consideran correctas. ("La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes"-Acciarri, Hugo A.Irigoyen Testa, Matías LA LEY 2011-A , 877)

En esa inteligencia es que para la determinación de los daños en los casos de indemnizaciones que no están tarifadas como resultan las originadas en acción civiles, la inclusión de los distintos valores que requieren las variables se encuentra sujeta a cuestiones probatorias gobernadas por una lógica de presunciones diversa a las que imperan en el ámbito laboral.

Así, no se trata que el uso de fórmulas resulte inadecuado "per se", sino que la determinación y elección del valor de las variables que se utilizan, puede resultar complicado de justificar, teniendo en cuenta los hechos probados en la causa.

De esta manera, en la medida que el actor pretenda que las variables recepten la particularidad de determinados hechos, resulta una carga probatoria acreditar dichos extremos.

Lo dicho tiene relevancia, pues a la hora de receptar los cambios introducidos en la denominada fórmula "Méndez" frente a la tradicionalmente utilizada "Vuotto", se presenta de distinto modo la cuestión relativa a la expectativa de vida que propone tomar 75 años, frente a la anterior que lo relacionaba únicamente con la edad jubilatoria, y aquella que se refiere a la perspectiva de modificación del salario, ya que es diferente lo que cabe tener encuentra para una persona de 30 o 40 años que para una persona de 50 o 60, en cuyo caso la perspectiva de mejora de salario no es un "hecho notorio".

Destaco estas variables, pues a la hora de modificar un criterio que puede tener impacto en una importante serie de casos, encuentro imprescindible destacar que soy partidario de la utilización de las fórmulas como marco de referencia, pero a la vez que es relevante para las partes, desplegar la actividad probatoria que el caso particular requiere, si lo que se pretende es la modificación de alguna de ellas.

Así, sostienen los autores antes citados:"... aquella crítica que descarta el empleo de fórmulas sobre la base de advertir algunas de sus dificultades, constituye una estrategia de argumentación claramente falaz. Usualmente los mismos críticos, en el acto de descartar ese modo de determinación, prefieren otro que participa en general, de las características que esbozamos en el párrafo anterior, sin siquiera intentar sostener su preferibilidad. Y como es evidente, que un término de una alternativa tenga debilidades, no significa que el otro sea preferible. Demostrar lo segundo, requiere otra cosa. Sin embargo muchas críticas parten de advertir problemas (de elección de variables, de estabilidad de condiciones, etc.) y a continuación descartan emplear toda fórmula y pasan a un acto de intuición único y genéticamente inexplicable, por el cual fijan una cantidad. Todo ello, sin advertir que los mismos problemas que afectaban al procedimiento que desechan, afectan también al que emplean.

Únicamente que, en el que eligen, esa falencia queda escondida tras un proceso de decisión que no se explica, mientras que, cuando se emplean fórmulas, esos problemas quedan a la vista y expuestos a la crítica. En ese modo abierto y explícito de exponer las dificultades, está la fortaleza, no la debilidad, de emplear fórmulas."

"Al contrario, el ingreso a computar —tanto como el valor de cualquiera de las restantes variables— es una circunstancia de hecho y sujeta a las reglas generales del razonamiento judicial. Y podría corresponder a un promedio ponderado del ingreso total para cada uno de los períodos, o a una fracción del mismo, cuando se estime que el daño



corresponde a una incapacidad parcial."

"... Es claro, por ejemplo, que una pauta de la experiencia (un hecho notorio) indica que el ingreso de las personas no es igual a lo largo de toda su vida.

Asimismo que está sujeto a circunstancias múltiples y ajenas a su decisión.

Pero también, en cada caso individual sometido a decisión judicial, pueden discutirse y tenerse por acreditados diversos extremos que conlleven alguna conclusión plausible que haga diferir el caso de aquellas estimaciones generales. En un proceso individual, no obstante, la prueba producida puede contradecirlo para el caso concreto, o justificar alguna predicción particular a su respecto. Ciertas tareas especiales, por ejemplo, pueden o no, estar alcanzadas por la jubilación obligatoria y en el caso particular que se esté juzgando, puede ser más pequeña o más grande la probabilidad de una jubilación voluntaria. La curva de ingresos de un deportista, por ejemplo, puede alcanzar su pico muy prematuramente y derivar en un rápido descenso posterior, y así pueden darse casos diversos. Para resumirlo en una regla práctica simple, podríamos decir que las máximas más generales de la experiencia (las que asumen una persona indiferenciada), en este campo, ceden frente a otras de menor generalidad pero todavía generales (las que se refieren por ejemplo, a deportistas, o deportistas de tal o cual disciplina). Y las mismas, ceden frente a las particularidades acreditadas en el proceso individual, para la víctima. Lo expuesto, nuevamente, no es más que una aplicación particular de reglas usuales de convicción judicial y prueba..."

En este caso en particular, de la lectura de los recibos de haberes, se advierte que la categoría en las que se desempeñó fueron siempre similares –podador, cosechador, peón-, de modo tal que teniendo en cuenta su edad, las expectativas de una variación del salario no resulta la opción más acorde con las circunstancias del caso.

En cuanto al porcentaje de incapacidad que he de incluir para el cálculo, corresponde destacar que al igual que las fórmulas matemáticas, los guarismos informados son pautas de orientación, que quedan sometidas a la interpretación que de las mismas haga el Juez.

Al respecto, sostuvo mi colega de Sala: "Debo recordar que la indemnización por incapacidad sobreviniente se ha fijado de acuerdo con las normas del derecho civil, y con fundamento en la facultad prevista en el art. 165 del CPCyC, conforme lo ha puesto de manifiesto la a quo. A los efectos de la determinación del monto de la reparación se han tomado en cuenta distintos aspectos que fueron desarrollados en el Considerando respectivo del fallo de grado, donde se ha aclarado que la justeza de la estimación del grado de incapacidad no resulta relevante en juicios donde se persigue la reparación integral a la luz de la normativa civil."

"Ricardo Lorenzetti recuerda que "en doctrina y jurisprudencia reiterada, se señala que la valoración de la incapacidad es una decisión que compete a los jueces. A tales fines no los obliga la prueba pericial, ya que en un sistema regido por las reglas de la sana crítica no hay tal imposición. Tampoco la ley puede obligarlos. Las que han establecido baremos mediante sus decretos reglamentarios, se cuidan bien de señalar que ellos resultan obligatorios en sede administrativa y no judicial" (aut. cit., "La lesión física a la persona.

El daño emergente y el lucro cesante" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 1, pág. 117). Si bien es cierto que este autor pone de manifiesto que la utilización de baremos otorga al juez un principio de certeza, ello no quiere decir que lo actuado por la a quo sea irrazonable. Más aún cuando el apelante no se agravía por el monto fijado en concepto de indemnización, sino únicamente porque no se determinó un porcentaje exacto de incapacidad."

"Jurisprudencialmente se ha sostenido que "a fin de establecer la indemnización por incapacidad física, no debe adoptarse un criterio puramente matemático, no siendo tampoco de decisiva importancia el porcentaje asignado por el perito, sino la proyección que aquella puede tener en el futuro de la víctima. A este efecto ha de valorarse su edad, su estado de salud, actividad habitual, condición social, familiar y económica anterior al hecho, para luego determinar cuál es la gravitación en todos los aspectos de su vida" (Cám. Fed. San Martín, "B., J.O. c/ Transporte Automotores Luján", 8/11/1991, LL 1992-C, pág. 570)."("BURGOS ABELARDO CONTRA ZOPPI HNOS Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nº 255667/1)6/11/12)

En este punto y teniendo en cuenta que el perito hizo uso del baremo utilizado en el ámbito de las indemnizaciones del



sistema de Riesgos de Trabajo, en el que se toman en cuenta aspectos relativos al tipo de actividad, la posibilidad de recalificación laboral y ellas arrojan variables que encuentran justificación en aquel sistema y no en el de la responsabilidad civil que aquí se debate, he de tomar solamente el porcentaje que arroja la suma de las lesiones el cual arroja un 75 % -fs. 1252 y 1258 vta.-.

En este sentido, y atento a la referencia de las co-demandadas al dictamen de la Comisión Médica, cabe destacar también que no se puede perder de vista que el dictamen de la Comisión Médica que refiere que se trata de una enfermedad inculpable, no vincula el criterio del Juez ya que aquí cabe tener en cuenta nuevamente que en el ámbito civil la calificación del daño se rige por otras reglas.

De esta manera y por aplicación de la fórmula matemática financiera, sin la corrección de la variable "mejora del salario" por las razones expuestas, he de considerar la suma de \$2.553 teniendo en cuenta los salarios efectivamente percibidos en la época en que se habría consolidado el daño (ver recibos salariales de fs. 24/29), aunque sí receptando la de la edad de 75 años como correctiva, en cuanto a contemplar una expectativa de vida que válidamente puede determinarse como un dato estadístico general y el porcentaje de incapacidad informado por el perito con los ajustes antes indicados -75%- y tomando en consideración un promedio entre ambas fórmulas, es que el importe por el que prosperara el rubro es de \$330.000.

En cuanto al daño moral hemos señalado: "... para determinar su cuantía, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia."

Nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho que "la determinación del daño moral en cuanto a la fijación de su importe, ciertamente, se presenta con álgidos contornos a poco que se advierta que no se halla sujeta a parámetros objetivos sino a una ponderación que prudentemente deben efectuar los magistrados sobre la lesión a las íntimas afecciones de los damnificados, los padecimientos registrados, o sea los agravios que se configuran en un ámbito tan reservado y profundo como es el espiritual" (Ac. 769/01; Ac. 107/11).

Asimismo y en aras a la siempre ardua búsqueda de parámetros objetivos para decidir tanto en relación a la procedencia como su determinación monetaria: "Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466)".

Sentado lo dicho, he de tener en cuenta como particularidad del presente la edad del actor al momento del infortunio que lo ubica en una situación que puede calificarse como de límite entre la imposibilidad de continuar desempeñando las tareas que toda su vida han contribuido a sus sustento y al de su familia, y la dificultad de conseguir una nueva actividad atento a su incapacidad y su edad, momento en que la reinserción en el mercado laboral resulta muy dificultosa, proponiendo en consecuencia fijar la suma de \$70.000 en este concepto.

En cuanto a la inconstitucionalidad, es doctrina y jurisprudencia que puede calificarse de consolidada, que la reconocida facultad de control de institucionalidad conferida a los jueces debe ejercerse en función del caso concreto, evitando así declaraciones abstractas, atento al efecto que ello produce, esto es inaplicabilidad de la norma afectada.

El desarrollo del control de constitucionalidad en nuestro país no puede desvincularse de la sanción de la Ley de Riesgos de Trabajo y la originaria prohibición de acudir a la acción civil, salvo caso de dolo eventual.

Así, la anterior opción que preveían los sistemas de accidentes de trabajo vino a ser remplazada por un régimen que directamente vedaba el acceso a la reparación civil la cual, y esto fue el centro de las distintas argumentaciones, era la que permitía una reparación integral del daño, incluyendo la posibilidad de un resarcimiento que se enfocara en una visión más humanista del trabajador, ya que no se limitaba a considerarlo en su faz económica.

Este tránsito se dio a través de distintos carriles, en orden a encontrar válvulas que admitieran el acceso a la reparación integral, encontrando en la tacha de inconstitucionalidad la herramienta para ingresar a aquella.

En el mencionado desarrollo, se fueron exponiendo distintas soluciones y alternativas en primer término la



improponibilidad de la demanda, luego la comparación de sistemas para posibilitar la declaración de inconstitucionalidad y más tarde las modificaciones legislativas que buscaron aumentar las prestaciones sistémicas para que el Régimen de la Ley de Riesgos de Trabajo resultara aplicable.

Estas etapas fueron acompañadas por pronunciamientos de la Corte en los distintos precedentes que buscaron uniformar la jurisprudencia de los tribunales inferiores y brindar las directrices en su rol de intérprete máximo de la Constitución.

Así: "En igual sentido, he sostenido que el dispositivo legal previsto por el artículo 39 inciso 1º de la L.R.T. en cuanto cercena -en principio, salvo el supuesto de dolo del empleador- la posibilidad del trabajador de reclamar un resarcimiento pleno e integral fundado en el derecho civil resulta incompatible con ciertos derechos y garantía de reconocida raigambre constitucional, como ser el de igualdad ante la ley (art. 16), el de propiedad (art. 17), el principio de "alterum non laedere" (art. 19) y el que establece que el trabajador gozará de la protección de las leyes (art. 14), los que se encuentran asimismo consagrados en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Convenios de la O.I.T. ratificados por nuestro país (v. gr. Nro. 111) y que se consideran complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental. Por su parte, el constitucionalista Germán Bidart Campos señaló que "la arbitrariedad de la ley 24.557 incorpora además una discriminación violatoria de todos los principios y normas de los artículos 14 bis, 75 inc. 19 y 75 inc. 23, entre otros, sin omitir la igualdad del artículo 16, porque precisamente sustrae al trabajador de la posibilidad de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad por daño e indemnización plena del que ha sufrido (ver el brillante dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ...)" "Si a este resultado se lo pretende sustentar en una supuesta flexibilización laboral con grave desmedro del principio favor debilis y del principio in dubio pro operario, hemos de alzar desde el derecho constitucional una voz de reproche ("Un desmadre en la Seguridad Social a causa de una ley inconstitucional en materia de daños", Columna de Opinión, La Ley 15/9/2000).

La doctrina especializada del Fuero ha sostenido que "la veda del art. 39 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo considera que la condición del trabajador dependiente es un dato de diferenciación objetiva y suficiente para darle un trato peyorativo y excluirlo así -a él y a su familia- del derecho a la reparación integral del daño que, frente a idénticas situaciones, se reconoce al resto de las personas" (Cfe. "Los jueces abolieron el inconstitucional artículo 39 Ley sobre Riesgos del Trabajo...", en Derecho del Trabajo año 2000 B).

Por su parte, el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo O. Álvarez expresó que "el Alto Tribunal ha sostenido hasta el hartazgo que el trato diferenciado debe tener por basamento circunstancias objetivas razonables, que justifiquen apartarse de una garantía que es pilar de la forma republicana y que no puede alegarse con seriedad, en mi opinión, que esta excepción se configure por el mero motivo de ser sociológicamente dependiente y haber celebrado un contrato de trabajo. No creo que sea coherente con los principios de la Carta Magna y de los ya mencionados Tratados Internacionales un universo jurídico en el cual un grupo numerosos de personas (los trabajadores) no tienen derecho a que los indemnicen en forma integral y plena cuando otros los dañan con su ilicitud, ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado de constitucionalismo social, admitiría la existencia de ciudadanos de segunda, que a diferencia de los demás habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el "in integrum restituto". Asimismo, señala el Fiscal General ante la Cámara que "el moderno derecho de daños tiene hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, porque confluye la protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir, que el dependiente posee una doble tutela (por ser víctima y por ser trabajador) y esto es razonable porque no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de labor" (conf. en Dictamen nro. 29666, "Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/Accidente -Acción Civil")." ("GOMEZ FERNANDO GABRIEL C/ LINEA 22 S.A. S/ ACCIDENTE - ACCION CIVIL" SALA I- la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo-18/8/2015-www.cij.gov.ar/d/sentencia-SGU-137436682.pdf).

Por todo lo expuesto, tomando en consideración las circunstancias precedentemente expuestas, cabría considerar



que, el régimen de reparación previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo resulta insuficiente para resarcir en forma íntegra el perjuicio sufrido por el trabajador, como consecuencia de su desempeño laboral para su empleadora. En razón de ello, propicio declarar –en el caso de marras–, la inconstitucionalidad del artículo 39 de la ley 24.557.

En este caso, al demandar el actor incorporó el planteo de inconstitucionalidad a partir de la comparación entre lo que le brindaba la indemnización de la ley 24.557 y lo que percibiría de prosperar la acción civil, resultando claramente ventajosa esta última.

Cabe destacar que las variables con las que efectuó la comparación, resultan similares a las determinadas en esta decisión que acoge la pretensión, de modo tal que pese a que posteriormente la ley 26.773 introdujo mejoras, tales como el 20 % relacionándolo con “todo otro daño” que tuvo en mira incluir aspectos extrapatrimoniales y el reajuste de las prestaciones dinerarias a través del RIPE, estas cuestiones no estaban previstas al demandar, razón por la cual, corresponde declarar en este caso la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557.

En cuanto a la responsabilidad de la ART, vale destacar que el origen de la misma, reposa sobre deberes propios y específicos que resultan claramente diferenciados de los de la empleadora.

En ese sentido la Ley de Riesgos de Trabajo pone en cabeza de las ART la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

Así: “... recogiendo las consideraciones de un ingeniero especialista en la materia, que una prevención eficaz de los riesgos del trabajo implica, para las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, las siguientes obligaciones: a) Evaluar y detectar los riesgos del ambiente laboral y de cada puesto de trabajo. b) Determinar las medidas técnicas para neutralizar los riesgos detectados. C) Verificar que el empleador cumpla con esas medidas de prevención. d) Denunciar al empleador que no adopta las medidas de control de los riesgos de trabajo. La actividad que se exige es incluso más amplia, pues no abarca solamente los puestos de labor o el establecimiento en general y en abstracto. El deber se extiende a verificar las condiciones de cada trabajador, considerando sus particularidades. La protección se adeuda a los sujetos, no a la empresa.” (“Riesgos del trabajo” Juan J. Formaro, Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 341).

Así: “Si bien no se desconoce que a partir del caso “Torrillo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, ello ha sido así siempre que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente de los deberes legales de la aseguradora.”

“La parte que pretende un resarcimiento suplementario a cargo de la ART debe acreditar de un modo concluyente cuales son las omisiones y descuidos de la aseguradora, y de qué manera y hasta qué extremo estas omisiones incidieron en el resultado dañoso. En el fondo, el problema pasa por determinar si la aseguradora incurrió en una omisión específica, y si media una adecuada relación de causalidad entre la omisión y el daño (cfr. MAZZINGHI (h.), Jorge Adolfo, “Un accidente de trabajo y dos responsabilidades civiles sin un fundamento convincente”, RCyS 2012-VII, 213).”

“Es que, como con acierto se ha indicado: “la procedencia formal de la acción intentada no depende simplemente de la genérica invocación de responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo con sustento en normas de derecho civil, como si ello generara mágicamente una presunción a favor del trabajador que la aseguradora debiese desvirtuar. Es preciso señalar que, en lo que a cargas probatorias se refiere, rigen las pautas del artículo 377 del CPCCN y que, por lo tanto, corresponde al reclamante, en causas como la de autos, en la que se imputa a la aseguradora responsabilidad por omisión de sus deberes, explicar cuáles son los deberes supuestamente incumplidos por ésta que generaron o posibilitaron la ocurrencia del daño cuya reparación se reclama, lo que supone un análisis concreto y específico de la actuación de la aseguradora (o de su falta de intervención) en relación con el riesgo laboral que habría producido el perjuicio. De tal modo, pues, es necesario un relato bastante más preciso que la simple y genérica mención del daño, por un lado, y de los deberes de las aseguradoras de riesgos del trabajo, por el otro, ya que se requiere un análisis que vincule detalladamente ambas circunstancias entre sí y con los hechos del caso y del que resulte la relación causa-efecto entre ellas” (CNATr, sala IV, Sarza Yrala Marcelino c. Tec Limp S.R.L. y otro s/accidente -



acción civil, RCyS 2012-VII, 214, citado por esta Sala en "CASTILLO ULISES ARIEL c/PREVENCIÓN ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", EXPTE. Nro. 369.736/08)."(Sala I-12/8/14 "Aguilera Luis Bautista c/ Petrobras Energia S.As/ Accidente Acción Civil")

Bajo estos conceptos, es que la invocación genérica de incumplimientos y la ausencia de actividad probatoria, en relación a las conductas que pudo haber omitido la ART y su relación específica con la dolencia del actor, impiden la condena en los términos que pretende el accionante.

Adviértase que la prueba que aporta elementos concretos, podría ser la referida a algún profesional de seguridad e higiene, sin que los testimonios de los compañeros de trabajo resulten concluyentes, pues lo que se debe probar en el ámbito de la acción civil, en el que no juegan las presunciones del ámbito laboral, es el incumplimiento concreto de determinados deberes y la relación de causalidad con el daño, extremos éstos que por la especificidad técnica que asumen no es posible tener por acreditados sólo por testimonios, debiendo recordar que como ya se señalara, las presunciones del proceso laboral no resultan aplicables en el ámbito de la acción civil aquí intentada.

Abona lo expuesto, que el alegato del actor no efectúa una relación entre los deberes específicos y su incidencia en el daño concreto, ya que en ese aspecto, se limita a consideraciones genéricas tanto de doctrina como de jurisprudencia, todo lo cual impiden hacer extensiva la condena en esta sede en el modo solicitado por el actor.

Finalmente, y en lo que se refiere a los intereses, deben computarse desde la fecha que tomó conocimiento de la enfermedad en agosto de 2.010. La tasa que se aplicará será la activa del Banco Provincia del Neuquén, conforme criterio unánime de la Cámara.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso del actor y condenar a Moño Azul S.A a hacer íntegro pago al actor de la suma de \$ 400.000, con más sus intereses, en la forma ya dispuesta imponiendo las costas a la demandada vencida, rechazando la acción contra PREVENIR ART, imponiéndose las costas del rechazo al actor.

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 de fs. 1336/1345 vta., condenando a MOÑO AZUL SA a abonar la suma de \$ 400.000 con más sus intereses, en la forma fijada en los considerandos y rechazando la acción contra PREVENIR ART.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y las del rechazo de la acción contra PREVENIR ART al actor.

III.- Dejar sin efecto los honorarios de los profesionales intervinientes, procediéndose a su determinación para cuando se practique la correspondiente liquidación, difiriéndose los de Alzada (art. 15 de la Ley 1.594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SOLIS ALBERTO EDGARDO C/ HASFE S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470856/2012) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 02/09/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.



INMISIONES. RUIDOS MOLESTOS. ACTIVIDAD FABRIL. DERECHO A LA SALUD. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD POR DAÑO. VALOR VENAL DEL INMUEBLE. DAÑO MORAL.

1.- Las inmisiones son definidas como las injerencias o intromisiones, ocasionadas sobre la esfera jurídica ajena, que provoca la propagación reiterada de molestias en el fundo vecino.

2.- Las inmisiones que dan origen al pleito de autos son de las del tipo inmateriales, dado que se trata del ruido.

Este tipo de inmisiones quedan atrapadas por la norma del art. 2.618 del Código Civil de Vélez Sarsfield, de aplicación en autos en atención a la fecha de los hechos. [...] la norma consagra una responsabilidad objetiva, en tanto el damnificado no tiene necesidad de probar la culpa del industrial, ni éste puede eximirse de responsabilidad acreditando que observa la máxima diligencia requerida por las circunstancias.

3.- El art. 2.618 del Código Civil determina que las inmisiones deben ser evaluadas por el juez; en tanto que el concepto de tolerancia es judicial, y es discrecional.

4.- La actividad fabril y comercial, importante para el desarrollo económico de una comunidad, no debe primar por sobre los derechos a la salud y a un ambiente sano, otorgados a toda persona por la Constitución Nacional, como así también por la Constitución de la Provincia del Neuquén (art. 54), y con mayor razón, cuando, como en autos, la demandada tenía un lugar específico para radicarse, conciliando, de ese modo, los derechos e intereses comprometidos.

5.- Corresponde hacer extensiva la condena al codemandado en su carácter de propietario de uno de los inmuebles desde el cual se emitían ruidos molestos, extendiéndose su responsabilidad en los daños reclamados por el accionante en un 10%, encontrándose el restante 90% a cargo de la empresa.

6.- En tanto las inmisiones cesaron a partir del traslado de la actividad de la demandada al Parque Industrial y desde ese momento y en la actualidad la vivienda del accionante no ve alterado su valor venal ni locativo, producto de las inmisiones aquí analizadas, ha de confirmarse el rechazo de la indemnización por pérdida del valor venal y locativo del inmueble del actor.

7.- Teniendo en cuenta que la pericia psicológica de autos no es demostrativa de la existencia de alteraciones o trastornos mentales en el actor, como consecuencia de las inmisiones en su vivienda, que la permanencia de los ruidos en el tiempo (fueron cinco años de producción de inmisiones); que la actividad productora de las molestias se llevara a cabo de lunes a sábados hasta las 13,00 horas; en horario corrido (sin respetar la pausa del almuerzo y las primeras horas de la tarde); y el hecho que,



muchas veces, durante la madrugada también se generaban ruidos, a raíz de la llegada de camiones que debían esperar a la apertura de la empresa, extremos demostrativos de la importante perturbación producida en la vida del acto, la indemnización por daño moral debe ser reducida, fijándola en la suma de \$ 50.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SOLIS ALBERTO EDGARDO C/ HASFE S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 470856/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La actora y la demandada HASfe S.R.L. interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 916/922, que hace lugar a la demanda, condenando a HASfe S.R.L. al pago de la suma de \$ 60.000,00, con más intereses y costas; y hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Carlos Roberto Stagnaro, con costas al vencido.

a) La parte actora se agravia por el rechazo de la demandada respecto del demandado Carlos Roberto Stagnaro.

Dice que la aquo determinó el rechazo de la demanda respecto de Stagnaro sobre la base que las molestias se habrían producido en el período comprendido entre abril de 2010 y abril de 2013, lapso que habría sido posterior a la transferencia del dominio de los inmuebles a HASfe S.R.L., ciñéndose a lo informado por el perito ambiental en sus explicaciones de fs. 753.

Sigue diciendo que la pericia ambiental se realizó en el mes de septiembre de 2014, y en ella no se pudieron constatar valores trascendentes de emisiones sonoras, dado que la empresa se habría trasladado en el mes de abril de 2013 a un predio ubicado en Parque Industrial. Agrega que en base al Dictamen n° 012/2010 de la Unidad Técnica de Gestión Urbano Ambiental de la Municipalidad de Neuquén, fechado el día 30 de abril de 2010, el perito concluyó en que el actor habría sido expuesto a molestias en el período comprendido entre dicho dictamen y el traslado de la empresa en 2013.

Sin embargo, sostiene el recurrente, el resto de las pruebas aportadas a la causa demuestran con contundencia que las molestias empezaron varios años antes de la constatación que motivó el dictamen de los técnicos municipales. Agrega que basta un examen del expediente tramitado ante la Defensoría del Pueblo, para advertir que dicho dictamen se confeccionó en el marco de los numerosos reclamos efectuados por los vecinos del barrio, en virtud de la actividad molesta de la empresa.

Señala que, de acuerdo con el expediente de la Defensoría del Pueblo, los reclamos del actor datan del 26 de octubre de 2007 y del 30 de abril de 2008.

Sostiene que obra también agregado en este expediente un informe técnico, de fecha 10 de julio de 2008, coincidente con otro dictamen de fecha 31 de julio de 2008, en el cual se constató la existencia de los galpones desde donde se originaban las molestias, y se advierte su incompatibilidad con el carácter residencial de la zona. Precisa que en el mes de agosto de 2008, el Defensor del Pueblo resuelve dar trámite a la denuncia del actor y comienza a requerir informes. Afirma que también surge de la actuación ante la Defensoría del Pueblo, que el reclamo del accionante no fue aislado, sino que existieron varios reclamos similares en el ámbito de la Municipalidad de Neuquén, de los cuales incluso se hizo eco el Concejo Deliberante local, a través del dictado de las Ordenanzas n° 12.473/2012 y n° 12.786/2013, intimando el traslado de la empresa al Parque Industrial.

Manifiesta que se cuenta en autos con las declaraciones de los testigos Reyes y Cerda, vecinos de la cuadra, quienes convivieron con las inmisiones emanadas de la actividad de la empresa demandada. Transcribe parte de estos testimonios.



Considera incoherente el razonamiento de la aquo, por cuanto toma los testimonios para apreciar las características de los ruidos y molestias, pero no para determinar la fecha a partir de la cual los mismos tuvieron lugar.

Llama la atención sobre que en los años 2007 y 2008, tal como surge de la prueba documental, la empresa H.A.S., cuyos accionistas son el demandado Stagnaro y su esposa, se encontraba en un marcado proceso de expansión del capital, y no en vano los inmuebles habrían sido transferidos por aumento de capital.

Concluye en que las molestias se iniciaron a fines del año 2007 y comienzos del 2008, momento en el cual el demandado Stagnaro era el único titular de los inmuebles.

Formula queja por entender que el fallo de grado aplica erróneamente el art. 2.505 del Código Civil, sosteniendo que no obstante lo dicho, y aún cuando se considerara que las inmisiones se produjeron en el lapso detallado en la sentencia recurrida, de todos modos la excepción de falta de legitimación pasiva debió ser rechazada.

Destaca que tal como surge de la escritura pública n°122 el inmueble habría sido transferido mediante instrumento de fecha 26 de noviembre de 2008, pero el cargo inserto en la misma escritura da cuenta que recién se presentó en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su inscripción registral, el día 11 de marzo de 2011. Este inmueble es el ubicado en calle Salto Grande, lindero a la vivienda del actor, y en él se encontraba emplazado el mayor de los galpones y el núcleo de la actividad productiva de la empresa; allí estaban ubicados los portones de acceso hacia calle Salto Grande, por donde ingresaban los camiones; y en su interior se encontraba asentado el puente grúa y las máquinas dobladoras, aludidas en el dictamen de la Municipalidad de Neuquén y en las declaraciones de los testigos, correspondiendo al interior de ese galpón la fotografía acompañada por el perito ambiental.

Aclara que el informe histórico de dominio acompañado en el marco de la diligencia preliminar sólo registra la sucesión de títulos, consignando únicamente la fecha de la escritura, pero no indica la fecha en la cual la misma fue efectivamente registrada.

Teniendo en cuenta la queja realizada por el apelante respecto al período en que se produjeron las inmisiones, solicita que los intereses moratorios se computen desde el año 2008.

Se agravia por la indemnización fijada para reparar el daño moral, la que entiende que no resulta adecuada teniendo en cuenta el daño sufrido por más de seis años.

Cuestiona el rechazo de la indemnización por pérdida del valor venal y locativo.

Manifiesta que la aquo no tuvo en cuenta la tasación efectuada a fs. 832, en el mes de noviembre de 2014, fecha posterior al traslado de la empresa HAS al Parque Industrial, en la que se informa que el inmueble del actor presentaba una desvalorización en su valor venal y locativo del orden del 25% al 30% de los valores de mercado.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada se agravia por el acogimiento de la demanda.

Señala que no se encuentra controvertido que la empresa se radicó en el predio que ocupaba en calle Belgrano en el año 1994 o 1995; que el actor se radicó en el barrio en el año 2007; que la demandada se mudó al Parque Industrial en el año 2013; que la empresa contó, desde el inicio, con las autorizaciones administrativas correspondientes; que las condiciones del lugar se describen como zona mixta, que incluye tanto viviendas como comercios; que las inmisiones sonoras se debían a la actividad industrial de la demandada; que la pericia ambiental de autos determinó la existencia de ruidos no molestos, sin vibraciones ni movimiento de camiones, cumpliendo la empresa con la normativa vigente; que no se verifican daños a la propiedad del actor que puedan atribuirse a la actividad de la demandada; no se encuentra depreciado el valor de la propiedad del actor ni disminuido su valor locativo.

Dice que surge de la prueba de autos que la empresa demandada tenía prioridad en el uso en razón del tiempo de su radicación en el lugar, y de los permisos otorgados, encontrándose ubicada en un lugar que permitía la actividad desarrollada.

Sigue diciendo que cuando las condiciones de la ciudad cambiaron y con ello el plan urbano ambiental, la empresa mudó su producción al parque industrial norte, en el mes de abril de 2013, y que, no obstante ello, el actor interpuso su demanda en el mes de agosto de 2013, solicitando el cese de las molestias, denunciando ruidos y vibraciones.

Destaca que la jueza de grado no hizo lugar al pedido de ceses de molestias, y tampoco a la indemnización por daños



patrimoniales por cuanto no se verificó la existencia de vibraciones que hubieran deteriorado la propiedad del actor. Entiende que la aquo ha otorgado a los dichos de la pericia psicológica una entidad probatoria inmerecida, ya que se otorga valor a los dichos del propio actor transcritos en el informe pericial.

Pone de manifiesto que la perito utiliza los verbos en modo potencial (habría), indicativo de mera posibilidad y no de certeza afirmativa.

Sostiene que en la respuesta brindada a los puntos 3 y 5, la perito alude al acaecimiento de un evento, siendo claro que este concepto alude a un hecho único, identificable y acotado temporalmente. Agrega que si algún evento en la vida del actor, incluso de su relación de vecindad con la demandada, ha tenido la virtualidad de traumatizarlo, no sólo no ha sido identificado y descrito, sino que no ha sido objeto de reclamo en el presente juicio.

Afirma que si bien la magistrada de primera instancia refiere al art. 1.078 del Código Civil, no explica cuál es el daño cierto y actual en nexo causal comprobado con la actividad de la demandada.

Controvierte la conclusión de la perito en cuanto a que el actor presenta deterioro de su salud mental, entendiéndose que esta definición (deterioro de la salud mental) es vaga e imprecisa.

Dice que no se encuentra probado en autos que la demandada produjo ruidos molestos, pero aún cuando se considerara que los ruidos existieron, se pudieron haber producido como consecuencia de la actividad productiva normal de la demandada. Por ello, concluye el apelante, los ruidos, además de ser el efecto normal de la producción, no son actuales, ni lo eran al momento de interposición de la demanda.

Explica que la demandada es una PYME que, con gran esfuerzo, ha perdurado y crecido a través del tiempo, sustentando en la actualidad a varias decenas de familias, sin contar los comercios y personas que viven indirectamente de la actividad de la empresa. Agrega que el traslado al Parque Industrial llevó varios años de trabajo, proyección y construcción, y una inversión millonaria que al día de hoy no se encuentra amortizada.

Considera que la jueza de grado no sólo no respeta las instrucciones de la norma legal que aplica, en el sentido que debe tener en cuenta las exigencias de la producción, sino que impone un deber de indemnizar por un daño que no se encuentra suficientemente probado en su existencia ni en su etiología, constituyendo un ataque mismo a la industria. Detalla las consecuencias de la decisión de la aquo.

c) Las partes no contestan los traslados de las expresiones de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, y dado las posiciones asumidas por los apelantes, me parece necesario establecer cuál es el marco conceptual y jurídico dentro del cual debe analizarse la problemática de las inmisiones.

Las inmisiones son definidas como las injerencias o intromisiones, ocasionadas sobre la esfera jurídica ajena, que provoca la propagación reiterada de molestias en el fundo vecino (cfr. Saux, Edgardo I., "La inmisión como avance o penetración de un inmueble en otro. Las especies: inmisiones materiales e inmateriales. Límites a los derechos de usar y gozar de la propiedad. Acciones", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2005-2, pág. 182).

Las inmisiones pueden ser materiales o inmateriales. Messineo enseña que las inmisiones inmateriales se originan en el fundo propio y se propagan al inmueble ajeno, como en el caso de humo, olores, ruidos, gases, radiaciones, etc., mientras que las materiales se configuran mediante una ocupación o una penetración estable en el fundo ajeno, como puede ser una rama de un árbol ubicado en un terreno que invade la propiedad contigua (cit. por López Candiotti, José A., "El límite de lo tolerable. El distingo entre las inmisiones inmateriales y las materiales, en las relaciones de vecindad", LL AR/DOC/241/2010).

Las inmisiones que dan origen al pleito de autos son de las del tipo inmateriales, dado que se trata del ruido.

Este tipo de inmisiones quedan atrapadas por la norma del art. 2.618 del Código Civil de Vélez Sarsfield, de aplicación en autos en atención a la fecha de los hechos.

La norma legal referida ha adquirido otra dimensión a partir de la reforma constitucional de 1994, toda vez que como lo destacó la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo y Tributario de CABA (autos "Barragán c/ Autopistas Urbanas S.A.", 3/10/2003, LL 2004-C, pág. 1.019), existe un derecho de toda persona a no ser afectada por ruidos excesivos o contaminación sonora, como derivación del derecho fundamental a gozar de un ambiente sano,



equilibrado y apto para el desarrollo humano –arts. 41, Constitución Nacional; 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, vulnerando la contaminación sonora, además, los derechos a la salud, la intimidad y la propiedad de quienes viven en el área afectada.

Volviendo a la norma legal específica que rige el caso de autos, la misma consagra una responsabilidad objetiva, en tanto el damnificado no tiene necesidad de probar la culpa del industrial, ni éste puede eximirse de responsabilidad acreditando que observa la máxima diligencia requerida por las circunstancias (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, “Pérez c/ Lavadero Los Vascos”, 16/11/1995, LL 1996-C, pág. 719, primer voto del Dr. Claudio M. Kiper, al que adhieren los restantes integrantes del tribunal).

Finalmente, y a efectos de completar la delimitación del marco de resolución, cabe destacar que el art. 2.618 del Código Civil determina que las inmisiones deben ser evaluadas por el juez; en tanto que el concepto de tolerancia es judicial, y es discrecional.

José Luís Correa precisa que “las inmisiones deben exigir la prudencia de los jueces para distinguir entre una mera molestia y un daño efectivamente producido, constituyendo tal límite un estándar que está siempre sujeto a la discrecional prudencia de los jueces. Deberá tenerse en cuenta a los fines de la normal tolerancia, las condiciones del lugar conjugado con el uso regular, parámetros que usa el legislador para posibilitar una armónica y flexible aplicación de la norma en el caso concreto. Para determinar si las inmisiones inmateriales deben considerarse o no tolerables, corresponde tener en cuenta que el mínimo de tolerancia no depende de una cuestión material, sino de una cuestión de hecho, librada a la apreciación judicial...La normal tolerancia es un parámetro que se debe valorar objetivamente, tomando como patrón el hombre medio y no en función de lo que a cada persona en particular le parece intolerable” (cfr. aut. cit., “Las inmisiones y la responsabilidad objetiva. Principio de alterum non laedere”, RCyS 2010-IV, pág. 99).

III.- Bajo estos parámetros es que he de analizar, en primer lugar, el agravio de la parte demandada referido a la existencia de las inmisiones, y que ellas, en su caso, superaron el límite de la normal tolerancia, toda vez que no está controvertido en autos que la demandada mudó parte de sus instalaciones –en concreto las que eran productoras de ruido- al Parque Industrial.

La existencia de las inmisiones está acreditada con el dictamen n° 012/10 de la Unidad Técnica de Gestión Urbano Ambiental del municipio local, el que obra a fs. 632/vta., y que lleva fecha 30 de abril de 2010. En él se dice: “...la actividad del local de la empresa sobre calle Salto Grande veredas norte y sur, de depósito de hierro y acero en barra, perfiles y afines, armado de estructuras metálicas en la zona Rgm 2, no cumple con los usos previstos para la zona.

“Que en la visita al lugar se pudo verificar que los portones de todos los locales permanecen abiertos, las maniobras de vehículos se realizan ocupando la calle e invadiendo constantemente las aceras. Además se presenciaron intercambios de material entre los galpones y se detectó un nivel de ruidos molestos constante por el movimiento de todo tipo de vehículos agregado a los propios de la actividad de herrería.”

“Que ante dicha situación tomó intervención la División Planificación Ambiental y Control de Gestión de la Dirección Municipal de Protección Ambiental y... expresa que pudo comprobar la emisión sonora trascendente desde el inmueble (fuente) hacia el exterior e instalaciones como un puente grúa de grandes dimensiones en el depósito del taller de armado de estructuras, situado en la vereda norte de la calle Salto Grande.”

“Que del análisis del Cuadro de usos del Bloque Temático N° 1, surge que ni el depósito ni los procesos industriales – Clase II-, fabricación de estructuras metálicas, se admiten en la zona por los impactos sobre el confort sonoro de la población aledaña y sobrecarga de la vía pública, en especial la calle vecinal utilizada para el acceso y salida de vehículos de todo porte...”.

Los testimonios de los vecinos del lugar son contestes con el informe de los técnicos municipales. La testigo Elda Cerda (acta de fs. 861/863) señala: “...en la cuadra, en un momento dado, había una metalúrgica chiquita y luego...estaba la herrería que había hecho una salida para Belgrano muy chiquita, no era una industria en ese momento HAS, herrería HAS. En el 95/96 ya había abierto una salida de entrega por la calle Salto Grande... La herrería se fue desarrollando, primero hacia algo muy precario, no se veían que iban a convertir en algo tan perjudicial para los vecinos. En un momento dado era un movimiento, cuando empezaron, a medida que fue pasando el tiempo 97/98 al 2000 para



adelante construyeron unos galpones muy grandes y ahí hubo más demanda hacia Salto Grande con maniobras de camiones muy grandes, semis que llegaban un día viernes o en la noche para descargar al otro día y amanecían cortando portones porque eran camiones muy largos con semis enganchados, abarcaban casi de la media cuadra a la esquina...las entregas de hierro eran muy importantes y las ataban a los vehículos y cuando salían quedaba la polvareda al no tener asfalto...los ruidos que eran insostenibles para descansar, las maniobras de camiones...los horarios fueron continuos, de las 8 de la mañana que abrían hasta las 6 de la tarde, a veces hasta las 8, depende, solían hacer extensión a veces...no paraban, no hacían un alto tipo 12, 3 de la tarde. Era un horario corrido...la empresa había puesto unas oficinas sobre Belgrano y las entregas de hierro, que armaban hierros de columnas, para la casa, de un día para otro se abrió a la calle Salto Grande...el armado lo hacían en los galpones grandes que tenían las persianas abiertas hacia Salto Grande...Yo hice una denuncia, o sea una nota...solicitando a la Municipalidad que por favor inspeccionara, porque yo estaba con reposo laboral y me tuve que ir de mi casa en ese momento... La Municipalidad me contestó muy rápido, e incluso mandó un inspector a hacer un llamado de atención al tema de la actitud que tenían de que ellos cuando cargaban los camiones gritaban mucho, era diversión de ellos...".

El testigo José Luis Reyes, vecino también del lugar, declara a fs. 864/866.

Relata que: "...HAS llegó en el 97...la municipalidad le dio un terreno sobre Belgrano porque Belgrano era corredor comercial, y él lo que pidió fue eso, abrir un comercio...después compró la parte de atrás que empezó a edificar...fue evolucionando bastante rápido porque desde el 97 comenzaron haciendo trabajos chicos, ahí en el 97 hicieron unos tinglados para trabajar y después...hicieron portones, se fueron modernizando y después se hizo muy grande...la actividad era con obreros, tenía un grupo de obreros...primero empezó con pocos y después fue incrementando a medida que fue tomando más trabajos...ellos empezaron a construir columnas para hormigón armado, primero lo empezaron a hacer con personal y después en el 2007 lo hacían con maquinarias, 2005/2006 al 2007 plantaron muchas máquinas cortadoras de hierro, dobladoras y a su vez, seguían tomando gente, creo que llegaron a tener aproximadamente 30 obreros y siempre trabajaban...yo, por ejemplo, no podía tener el auto afuera, no podía estacionar, porque estacionar era, se lo pasaban a llevar o lo rayaban. Yo tengo un hijo discapacitado, yo tenía un transporte para él, la escuela, lo pasaba a buscar a las 8 de la mañana y a las 12:30 llegaba del colegio, en los dos casos era muy pocas veces que podía estacionar enfrente para que él descendiera o subiera, porque la vereda estaba ocupada...de las 7:45 hasta las 20 hrs. A veces un poquito más, nosotros teníamos que aguantar a las 7:45 el levantamiento de cortinas metálicas, de 3, 4 que tenían grandes, que no les hacían mantenimiento, un ruido hacían, la entrada de la gente que a veces venía con moto, acelerando las motos, autos, y bueno eso lo vivimos desde las 7:45 hasta las 20 de la noche de lunes a sábados, el horario de los sábados era hasta las 13 pero por ahí se complicaba por alguna cosa y estaban un poco más. El problema de los camiones...llegaban a las 2 de la mañana y se acomodaban ahí, la mayoría con alarma de retroceso o sea que había veces que era como que abrían a las 2 de la mañana, porque no dejaban descansar, no dejaban dormir...adentro de los galpones...hacían todo el trabajo de una metalúrgica industrial, como de cortar con la sierra, soldaduras, hacían todo el doblado de hierros con las máquinas grandes que tenían, había una máquina que es la que fabrica estribos, y la otra que era la que estaba justamente...en el paredón que linda con lo del vecino este Solís, esas dos máquinas eran infernales...".

Como adelanté la existencia de las inmisiones (ruidos) se encuentra acreditada.

Asimismo, coincido con la jueza de grado, respecto a que estos ruidos excedían la normal tolerancia. En primer lugar porque la empresa desarrolló actividades no permitidas para la zona urbana en la que se encontraba ubicada. Conforme lo señalé en autos "Suc. González, Pedro c/ Borbalas" (expte. n° 445.449/2011, P.S. 2016-V, n° 151), esa sola circunstancia es indicativa, por si misma, que la actividad de la demandada era productora de ruidos que el actor no debía tolerar, desde el momento que se radicó en un lugar de la ciudad no habilitado a tal fin. Y frente a ello no hay privilegio que sea consecuencia de ser primero en el tiempo de radicación.

Luego, las declaraciones testimoniales son elocuentes respecto de la sonoridad proveniente de la actividad de la empresa demandada, y de su extensión horaria que, muchas veces, incluía la madrugada.

Finalmente, el informe técnico de la Municipalidad de Neuquén también califica los ruidos producidos como molestos,



sosteniendo que la emisión sonora era trascendente.

De lo dicho se sigue que la empresa demandada produjo inmisiones que excedieron el normal nivel de tolerancia, y esta conclusión no deja de lado los requerimientos de la producción, por cuanto la accionada tenía a su disposición una zona de la ciudad especialmente acondicionada para llevar a cabo su actividad, lugar al que finalmente se mudó, cuál es el Parque Industrial. La actividad fabril y comercial, importante para el desarrollo económico de una comunidad, no debe primar por sobre los derechos a la salud y a un ambiente sano, otorgados a toda persona por la Constitución Nacional, como así también por la Constitución de la Provincia del Neuquén (art. 54), y con mayor razón, cuando, como en autos, la demandada tenía un lugar específico para radicarse, conciliando, de ese modo, los derechos e intereses comprometidos.

IV.- La parte actora se agravia por el lapso considerado en la sentencia de grado como de existencia de los ruidos molestos, circunstancia que se vincula directamente con el rechazo de la demanda respecto del demandado Stagnaro.

La jueza aquo ha tomado en cuenta el informe elaborado por la Municipalidad de Neuquén, estableciendo el período de producción de inmisiones entre abril de 2010 y abril de 2013 –momento que la demandada mudó parte de sus instalaciones al Parque Industrial-.

Sin embargo de las constancias documentales de autos, surge que las actuaciones tramitadas ante la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén se iniciaron en el año 2008, constando a fs. 430 de autos, informe de la Dirección Municipal de Comercio, Industria y Calidad Alimentaria, de fecha 30 de septiembre de 2008, donde consta que la empresa demandada cuenta solamente con autorización provisoria, en atención a los diversos reclamos existentes, habiéndose requerido la intervención de la Dirección Municipal de Tránsito y de la Dirección Municipal de Protección Ambiental; en tanto que a fs. 429 obra informe de la Dirección Control Ambiental de Actividad, fechado el 9 de marzo de 2009, dando cuenta que se requirió a la demandada acondicionamiento acústico, conforme lo indicado por el personal técnico municipal, acondicionamiento que fue ejecutado en tiempo y forma. Agrega el informe al que hago referencia que el personal de esa dirección ha realizado inspecciones en el lugar no observando trascendencia en la emisión sonora desde el local en funcionamiento hacia el exterior (aunque un año después se informa lo contrario), como así también que se sugirió a la empresa que las tareas de carga y descarga no se realicen en el horario comprendido entre las 13:00 horas y las 15:30 horas.

De ello se sigue que a septiembre de 2008 las inmisiones existían. De otro modo no se habría requerido la actuación de las autoridades municipales ni se habría hecho el requerimiento de acondicionamiento acústico ni la sugerencia de los horarios de carga y descarga de camiones.

Esta conclusión resulta coherente con la declaración del testigo Reyes, quién sitúa el comienzo de la producción con uso de maquinaria en el año 2007.

Sin embargo, y no obstante existir, en mi opinión, un mayor período de emisión de ruidos molestos (desde septiembre de 2008), de las constancias emitidas por el Registro de la Propiedad Inmueble obrante a fs. 52/54 surge que de los tres inmuebles comprometidos, dos fueron transferidos por el demandado Carlos Roberto Stagnaro a la sociedad HASfe S.R.L. el 4 de agosto de 2008, en tanto que el tercero lo fue con fecha 26 de noviembre de 2008. Por tanto, el demandado no era propietario de dos de los inmuebles a la fecha en que se habría iniciado, aproximadamente, la emisión de ruidos molestos, pero si lo era de uno de ellos, aunque por poco tiempo, ya que a noviembre de 2008 lo había transferido.

Por ende, corresponde hacer extensiva la condena al señor Carlos Roberto Stagnaro en su carácter de propietario de uno de los inmuebles desde el cual se emitan ruidos molestos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el establecimiento productor de la actividad emisora de ruidos molestos se asentó sobre tres lotes, de los cuales uno solo de ellos fue de propiedad del demandado Stagnaro y por un corto tiempo (2 meses), su responsabilidad en los daños reclamados por el accionante es de un 10%, encontrándose el restante 90% a cargo de la empresa HASfe S.R.L.

V.- Ambas partes cuestionan la procedencia y cuantía de la reparación.



El actor se agravia por el rechazo de la indemnización por pérdida del valor venal y locativo del inmueble de su propiedad.

La doctrina ha aceptado la reparación de la disminución del valor del fundo afectado por las inmisiones, pero en tanto ellas sean actuales, y sin perjuicio de los trabajos que se realicen a efectos de hacer cesar las molestias.

En autos, si bien a la época de producción de las inmisiones va de suyo que el valor venal y locativo de la propiedad del actor había disminuido, no se encuentra acreditado que en ese momento el demandante hubiera sufrido un perjuicio económico como consecuencia de tal situación. No se ha alegado, y menos probado, que durante el período que duraron las inmisiones el actor, por ejemplo, haya querido vender su vivienda y/o alquilarla, ofreciéndosele por ello un precio menor al de mercado, como consecuencia de la actividad desarrollada en el fundo vecino.

Luego, las inmisiones cesaron a partir del traslado de la actividad de la demandada al Parque Industrial, por lo que desde ese momento y en la actualidad la vivienda del accionante no ve alterado su valor venal ni locativo, producto de las inmisiones aquí analizadas.

Consecuentemente, ha de confirmarse el rechazo de la indemnización por pérdida del valor venal y locativo del inmueble del actor.

VI.- Respecto de la reparación del daño moral, ambas partes se agravian por el monto de la indemnización. La demandada, por alto, y la actora, por bajo.

Asiste razón a la demandada en orden a que la pericia psicológica de autos no es demostrativa de la existencia de alteraciones o trastornos mentales en el actor, como consecuencia de las inmisiones en su vivienda.

En primer lugar se advierte que el informe de fs. 884/885, parte de una base fáctica que no coincide totalmente con la debatida en el expediente, toda vez que alude a una obra en construcción en el fundo vecino al del demandante y a entredichos entre éste y el constructor de la obra.

En segundo lugar, la perito afirma que el ruido y la situación vivida por el actor habría generado stress en él, pero que ello "no se constituyó en trastorno de angustia alguno ni causó trastornos intelectuales". Tal afirmación resulta contradictoria con lo dicho por la experta al responder los puntos de pericia, cuando señala que en el actor se observa un deterioro de su salud mental a causa de los estresores padecidos en forma prolongada.

Tampoco se encuentra probado que el actor sufriera alteraciones del sueño, toda vez que los dichos de la experta sobre este tema se basan en el relato del propio interesado.

No obstante lo dicho, no puede negarse que las consecuencias de la actividad de la demandada para la vida diaria de los vecinos del lugar, de las que dan cuenta los testigos que declararon en autos, tienen entidad suficiente para generar un agravio moral que debe ser reparado.

La permanencia de los ruidos en el tiempo (fueron cinco años de producción de inmisiones); que la actividad productora de las molestias se llevara a cabo de lunes a sábados hasta las 13,00 horas; en horario corrido (sin respetar la pausa del almuerzo y las primeras horas de la tarde); y el hecho que, muchas veces, durante la madrugada también se generaban ruidos, a raíz de la llegada de camiones que debían esperar a la apertura de la empresa, son extremos demostrativos de la importante perturbación producida en la vida del actor.

Ponderando, entonces, la inexistencia de alteraciones en la salud mental del actor y las perturbaciones provocadas por la actividad de la accionada en la vida diaria del demandante, entiendo que la indemnización por daño moral debe ser reducida, fijándola en la suma de \$ 50.000,00.

VII.- Teniendo en cuenta la modificación en la extensión del período de producción de inmisiones efectuada en la presente, debe adecuarse la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios, llevándola al 1 de octubre de 2008.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, haciendo lugar a la demanda respecto del demandado Carlos Roberto Stagnaro; distribuyendo la responsabilidad por los perjuicios ocasionados al actor en un 90% a cargo de HASfe S.R.L. y en un 10% a cargo de Carlos Roberto Stagnaro; disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 50.000,00; y determinando el inicio del cómputo de los intereses moratorios el día 1 de octubre de 2008,



confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

En atención al resultado de la apelación, las costas por la actuación en la primera instancia se imponen en un 90% a cargo de la demandada HASfe S.R.L. y en un 10% a cargo del demandado Carlos Roberto Stagnaro; en tanto que las de segunda instancia, en atención al éxito obtenido se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Se confirman las regulaciones de honorarios determinadas en la sentencia de primera instancia, y se regulan los honorarios por la actuación ante la Alzada de los Dres. Joaquín Andrés Imaz, Mario Landeiro y Francisco Lépore en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia, y en el caso de los dos últimos letrados, solamente por su labor por la demandada HASfe S.R.L., de conformidad con lo prescripto por 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.- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes, y modificar, también parcialmente, la sentencia de fs. 916/922, haciendo lugar a la demanda respecto del demandado Carlos Roberto Stagnaro; distribuyendo la responsabilidad por los perjuicios ocasionados al actor en un 90% a cargo de HASfe S.R.L. y en un 10% a cargo de Carlos Roberto Stagnaro; disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 50.000,00; y determinando el inicio del cómputo de los intereses moratorios el día 1 de octubre de 2008, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la primera instancia en un 90% a cargo de la demandada HASfe S.R.L. y en un 10% a cargo del demandado Carlos Roberto Stagnaro; en tanto que las de segunda instancia, en atención al éxito obtenido se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Confirmar las regulaciones de honorarios determinadas en la sentencia de primera instancia, y se regulan los honorarios por la actuación ante la Alzada de los Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia, y en el caso de los dos últimos letrados, solamente por su labor por la demandada HASfe S.R.L., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GABINO CELSO CORREA CIA DE SERVICIOS S.R.L. - GTC C/ CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508667/2015) – Interlocutoria: 271/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. MEDIDAS PRECAUTORIAS. CAUTELAR AUTONOMA. PAUTAS GENERALES.

A los fines de regular los estipendios profesionales es dable tener en cuenta que en



este proceso se tramitó un embargo preventivo como medida cautelar autónoma, por lo tanto resulta de aplicación el art. 28 de la ley 1594. Ello así, la a-quo utilizó la escala mínima prevista por el art. 7 (11%). Consiguientemente y debiendo atenderse la relación que deben guardar los honorarios con el trabajo cumplido, como así también, al importe del proceso, es que elevaremos la graduación a un 13%.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GABINO CELSO CORREA CIA DE SERVICIOS S.R.L. - GTC C/ CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO", (Expte. N° 508667/2015), 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 Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio del Cuerpo para el tratamiento de los recursos de apelación contra el auto regulatorio de fecha 21 de abril de 2015 articulados: a) a fs. 865, por la parte actora, por altos; b) a fs. 868, por la parte demandada, por altos; y c) a fs. 686, por los Dres. ... y ... por derecho propio, por considerar bajos sus honorarios.

II.- A efectos de analizar las sumas reguladas, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que en este proceso se tramitó un embargo preventivo como medida cautelar autónoma, trabado por la suma de \$ 14.868.055,04 en concepto de capital, con más la de \$2.000.000 para intereses, gastos y costas, por lo cual, resulta de aplicación el art. 28 de la ley 1594.

Efectuados los cálculos correspondientes, observamos que la a-quo utilizó la escala mínima prevista por el art. 7 (11%), cuando ello no se condice con el trabajo cumplido por los letrados en la gestión encomendada.

Ello por cuanto, no debe perderse de vista que la traba del embargo resultó una gestión necesaria en orden a los valores en juego y que sirve a la pretensión principal a entablarse.

Por ello, debiendo atenderse la relación que deben guardar los honorarios con el trabajo cumplido, como así también, al importe del proceso, es que elevaremos la graduación a un 13%.

Así, y respecto a los emolumentos fijados para los letrados de la parte demandada, teniendo presente que se interpusieron apelaciones en ambos sentidos –altos y bajos-, nos habilita como Alzada a revisarlos en forma amplia.

De ese modo, y bajo las pautas aquí dadas, advertimos que resultan bajos, por los que serán modificados en las siguientes sumas: por la tramitación de la medida cautelar, de \$401.800 y \$223.250 a los Dres. ... y ..., respectivamente; y por el incidente de sustitución de embargo, de \$114.800 y \$63.800, también respectivamente.

En relación a los estipendios regulados a los Dres. ... y ..., letrados intervinientes por la parte actora, y que fueron cuestionados solamente por altos, no cabrá otra solución que su confirmación, en atención a la prohibición de la reformatio in peius que rige en la materia.

Finalmente, y en este estado, corresponde regular los honorarios de Alzada diferidos en la resolución de fs. 829/833 puntos I y II, en el 30% de los honorarios correspondientes para la primera instancia.

Por ello, esta Sala II:

RESUELVE:

I.- Confirmar los honorarios regulados a fs. 864 a los Dres. ... y ..., por su intervención como apoderado y patrocinante de la parte actora.

II. Elevar los honorarios regulados a fs. 864 a los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la parte demandada, en las siguientes sumas: por la tramitación de la medida cautelar, de \$401.850 y \$223.250, respectivamente; y por el incidente de sustitución de embargo, de \$114.800 y \$63.790, también respectivamente (art. 6, 7, 10, 28, cctes.; ley 1594).

III.- Regular los honorarios de Alzada diferidos en la resolución de fs. 829/833 en los puntos I y II, en el 30% de los



honorarios correspondientes para la primera instancia (art. 15; ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrio - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. M. D. C/ P. C. S/ EXCLUSION DE HERENCIA E/ A A. J. R. S/ SUCESION AB INTESTATO (EXP 470238/12)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 61364/2012) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

SUCESION DEL CONYUGE. EXCLUSION DE HEREDERO. PERDIDA DE LA VOCACION HEREDITARIA. SEPARACION DE HECHO. VOCACION HEREDITARIA. DISIDENCIA.

1.- La demandada no ha perdido la vocación hereditaria de acuerdo al art. 3575 del Código Civil –ley vigente al momento del fallecimiento- pues fue el causante quién se retiró del hogar conyugal por haber formado otra pareja, y tener la intención de convivir con ella, debiendo reputarse la inocencia de la demandada en la producción de la separación de hecho. Consecuentemente, no cabe hacer lugar a la exclusión hereditaria peticionada por la hermana del causante. (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI, en mayoría).

2.- No conserva vocación hereditaria la cónyuge separada de hecho desde el año 2004, pues, no habiéndose acreditado la culpabilidad del causante, la separación producida debe ser considerada como por culpa en común, con lo cual corresponde aplicando lo dispuesto por el art. 3575 del anterior Código Civil, la demandada debe ser excluida de su calidad de heredera, confirmándose la decisión de primera instancia, bien que por distintos fundamentos. (Del voto del Doctor Federico GIGENA BASOMBRIIO, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. M. D. C/ P. C. S/ EXCLUSION DE HERENCIA E/ A A. J. R. S/ SUCESION AB INTESTATO (EXP 470238/12)", (ICC N° 61364/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN 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.- Contra la sentencia dictada a fs. 204/206 vta., que excluye a C. P. como heredera en el proceso sucesorio tramitado bajo expte. N° 470238/12, apela la incidentada a fs. 209, expresando agravios a fs. 219/226 vta., cuyo traslado ordenado a fs. 227, no es contestado por la incidentista.

II.- El primer agravio se refiere al incumplimiento de deberes por parte de la magistrada art. 34 del Código Procesal y art. 47 bis de Reglamento de justicia, alegando que procedió a aplicar en forma errónea el nuevo Código Civil y Comercial, en virtud de haber dictado la sentencia luego de seis meses del llamamiento de autos para sentencia.

Manifiesta que no existió resolución fundada que justifique el apartamiento del orden cronológico previsto en el art. 47 bis del Reglamento, mencionando la apelante varios expedientes donde fue dictado el llamado de autos para sentencia.

Sostiene que de mantenerse el fallo de primera instancia, claramente estaría conculcando su derecho de propiedad por aplicación retroactiva del CCyC, lo cual está vedado conforme el art. 7 de dicho ordenamiento, razón pro la cual solicita que la cuestión sea debatida aplicando la normativa vigente al momento del fallecimiento del causante, rechazándose la demanda en todas sus partes con imposición de costas a la contraria.

Bajo el título inviolabilidad de la defensa en juicio, prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, alega que se la priva de un derecho claramente adquirido desde el fallecimiento de su marido, aplicándosele una normativa que entró a regir más de 3 años después de producido el fallecimiento del mismo.

Califica de errónea la interpretación de la sentenciante en lo que respecta a la vigencia de la relación o situación jurídica de la cónyuge supérstite, alegando que la separación de hecho de los cónyuges tuvo un momento de nacimiento, obviamente antes de la vigencia del nuevo código, pero incluso, tuvo su extinción, cuanto menos el día del fallecimiento del causante, es decir el 07/06/121 y por lo tanto la existencia o no de la vocación hereditaria, debe ser analizada al momento del fallecimiento del causante, no más de 3 años después.

Se agravia por la afirmación de la sentenciante cuando sostiene que por aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, al haberse eliminado el análisis de la culpa en la ruptura de las relaciones de familia, dicha situación, la considera suficiente para excluir a su parte, de la vocación hereditaria de quien en vida fuera su marido.

Expresa que tampoco se tuvo en cuenta que en ambas legislaciones conforme lo dispuesto en los arts. 3282 y 3283 y art. 2277 del CCyC, que las sucesiones o derecho hereditario se rigen por la ley vigente al momento de fallecimiento del causante y que en tal caso sería el Código de Vélez Sarsfield atento a la fecha de fallecimiento.

Manifiesta errónea interpretación de la normativa aplicable al caso, y señala que yerra la sentenciante cuando sostiene que el régimen probatorio aplicable a los presentes, es el correspondiente al derecho de familia, pero luego sostiene que es la propia accionada quien tiene que probar que mantuvo voluntad de unirse o no.

Crítica que no se haya considerado culpa en la separación de hecho por parte del causante, alegando que por la aplicación de la normativa contenida en el nuevo CCyC., omitió considerar lo realmente acreditado por la actora y por la demandada.

Manifiesta que la actora simplemente invocó y acreditar que los esposos al momento del fallecimiento del Sr. A. se encontraban separados de hecho pero ni siquiera acreditó que lo estuvieron sin voluntad de unirse.

Refiere que según los testigos R., J., R., G., propuestos por la actora, el Sr. A., convivió desde varios años antes de producirse su fallecimiento con otro hombre con quien había formado pareja estable y ninguno conoció a la Sra. P., por lo que mal puede atribuirse a su parte, culpa en la separación.

Finalmente invoca omisión de valorar los efectos que acreditan que la accionada mantenía la voluntad de volver a unirse con el causante, ya que quedó demostrado con el informe en psiquiatría de fs. 85 el fuerte vínculo que unía a la accionada con su esposo y lo mucho que le afectó su muerte.

Igualmente a fs. 86, respecto del informe de la psicóloga ... y del certificado médico obrante a fs. 96 que acredita que estuvo al cuidado de su esposo en la Unidad de Terapia Intensiva, desde su internación el día 14/05/12 hasta el día de su fallecimiento 07/06/12.

Asimismo, invoca comunidad de bienes que surgen de los informes de Lucaioli, Banco de Galicia, respecto de las cuentas corrientes en el comercio mencionado y cuenta bancaria y de tarjetas de crédito en forma conjunta, en la



entidad crediticia.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que le asiste razón al apelante, bien que en forma parcial.

En efecto, coincido con la incidentada en cuanto a que no correspondía resolver la cuestión bajo los preceptos del nuevo Código Civil y Comercial (Ley N° 26994), ya que en virtud del juego armónico de los arts. 7 y del CCyC y art. 3 del Código de Vélez Sarsfield, rige el principio de irretroactividad de la ley, excepto disposición en contrario, no surgiendo norma expresa de aplicación en tal sentido al caso que nos ocupa.

Además conforme lo ilustra Aída Kemelmajer de Carlucci, al referirse a la aplicación del art. 7 del CCyC según la jurisprudencia reinante, "en el derecho sucesorio del heredero ab-intestato se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante" (la aplicación del código civil a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", página 105, citando nota de Roubier, bajo número 76.).

Por lo tanto y teniendo en cuenta que el causante J. R. A. falleció el 07/06/12, año en el que se promovió la sucesión; que con fecha 19/02/2013, fue iniciado este incidente de exclusión de heredero, con fundamento en lo dispuesto por el art. 3575 del Código Civil y que en base a la aplicación del primero o segundo supuesto de la citada norma, fue girando el debate en autos y toda la prueba producida, considero que corresponde a los fines de este pronunciamiento, atento la irretroactividad ya señalada y a fin de mantener incólume el derecho de defensa en juicio, decidir la cuestión planteada bajo la órbita del art. 3575 del código civil de Vélez Sarsfield.

Consecuentemente, es que pasaré a expedirme sobre el agravio planteado en octavo lugar, ya que la primera de las quejas en lo que debe guardar relación con lo debatido en la instancia de grado (conf. art. 277 del código procesal), deviene inoficiosa, atento lo decidido en torno a la normativa aplicable.

Asimismo, el contenido de los cinco agravios siguientes, se encuentran alcanzados por la decisión de aplicar la normativa peticionada.

IV.- Plantea la apelante, bajo la octava queja, falta de acreditación de culpa atribuible a su parte, en la separación de hecho entre ésta y el causante.

Veamos. El art. 3575 del Código Civil (de Vélez Sarsfield) establece que cesa también la vocación hereditaria de cónyuges entre sí en caso que viviese de hecho separados sin voluntad de unirse o estando provisionalmente separados por el juez competente. Si la separación fuese imputable a la culpa de uno de los cónyuges, el inocente conservará la vocación hereditaria siempre que no incurriere en las casuales de exclusión previstas en el art. 3574.

En tal sentido, se ha dicho que "...la separación de hecho también trasciende jurídicamente como causa objetiva de cesación del derecho de sucesión de los cónyuges entre sí y, como consecuencia de ello, cabe aplicar al ámbito sucesorio el régimen probatorio de la separación personal y el divorcio fundados en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse: al peticionante de la exclusión hereditaria le basta probar el elemento objetivo, separación de hecho sin una razón jurídica que lo justifique. El cónyuge supérstite que pretende conservar el derecho hereditario tiene la carga de probar que es inocente, pues la separación de hecho hace cesar el fundamento de la vocación sucesoria conyugal, así como el fundamento de la ganancialidad" (Kemelmajer de Carlucci, Gowlan, Zanoni, Cifuentes, Wagmaister-Levy-Iñigo, Arianna, Ferrer, IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho, 1989, citado por Graciela Medina, en Código Civil comentado, Ferrer-Medina, Sucesiones, T.II, comentario al art. 3575, p. 116).

Asimismo, Medina; "entiende aplicable un doble régimen probatorio: si la separación fuese menor a dos años, los interesados deben probar la culpabilidad del supérstite en la separación, pues no puede presumirse; si la duración fuese superior a ese límite, no sería necesaria esa prueba, en virtud de la coordinación del artículo 3575 con los artículos 204, 214, y 3575 in fine".(ob. y página citada).

En esa línea de pensamiento, Liliانا Kalafattich señala que;

"La discusión se mantuvo durante la vigencia del Código anterior respecto a quine poseía la carga de la prueba, es decir, sobre quine debía acreditar tal inocencia. Al respecto sostuvo Borda que "si se ha comprobado una real separación de hecho, incumbe al cónyuge supérstite que pretende la herencia probar que fue inocente en aquella, de lo contrario se presume que la culpa es común. Igual conclusión se impone si no se pueden establecer claramente



las causas de separación, entendiendo que el art. 204 del Código Civil ha puesto fin a la cuestión, disponiendo que le cónyuge que alega su inocencia en la separación, debe probarla. En el mismo sentido se expide Zanon, expresando: "...así como para nuestro derecho positivo la separación de hecho sin voluntad de unirse trasciende por sí misma como una causa objetiva de separación personal que priva de evocación, debe reputarse también como situación que coloca a los cónyuges separados de hecho en la hipótesis primaria del art. 3575 y que, en consecuencia, debería el superviviente que pretende heredar probar él-del mismo modo que en el caso del art. 204, párr. 2º- que no dio causa a la separación de hecho, o, lo que es igual, que la culpa debe ser atribuida al causante" (en "Cónyuge separado de hecho y la vocación hereditaria. Una solución volviendo al pasado", en Revista de Derecho de Familia Nº 2015-IV, Editorial Abeledo Perrot, p. 20).

Así también, señala María Soledad Webb que tal postura es la que ha sostenido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y varias Salas de Cámara provinciales, como Rosario, San Isidro, La Plata, entre otras (Conf. SCBA LL. 1994, B-256; 21/07/1997, L.L. 1999, C-747; 07/07/1993, DJBA, 145-6663, en artículo publicado en Revista de Familia y de las Personas, La Ley, "La vocación sucesoria entre cónyuges separados de hecho", Año 4, Nro. 1, enero/febrero 2012).

Ahora bien, aplicando estos conceptos al caso que nos ocupa, surge que se encuentra acreditado que el causante se encontraba separado de hecho desde el año 2004.

Así, testigos R. (fs. 118/119vta.) y J. (121/122), que declararon ser vecinas y que vivían respectivamente, la primera en la casa contigua y la segunda enfrente de la casa que habitaba A., y son coincidentes en cuanto a que convivía allí con W. desde el año 2004 y que ambas sabían que estaba separado, más no los motivos.

El testigo G. (a fs. 165/166), también declara sobre el estado de separación del causante y de la relación de convivencia de éste con el Sr. W..R. (fs. 107/108), amigo del causante, declara que conoció como 4/5 años atrás (2009/2010), y que ya estaba en pareja con W..

Por lo tanto, y a tenor de estas declaraciones, si el causante estaba en pareja con otra persona conviviendo desde hacía más de ocho años antes de su muerte, no cabe interpretar sino que la Sra. P. y el Sr. A. se encontraban separados de hecho sin voluntad de unirse. No encuentro otra explicación.

Abordando ahora la voluntad de unirse que la Sra. P. invoca y su falta de culpa "en la separación" que es el objetivo de la norma, es decir la atribución de culpa del causante, no advierto ninguna prueba al respecto, ya que del relato de la Sra. P. al contestar la demanda, la causal invocada es de injurias graves del causante ya que sostiene que por su inclinación sexual (homosexualidad) tuvo relaciones incluso en algunos casos, parejas con cierta permanencia y continuidad, aún mientras vivían bajo el mismo techo con la suscripta.

Sin embargo, nada de esto fue motivo de prueba, porque lo que debió haber acreditado la apelante, es que el causante mantenía a la par de su vida marital otra relación.

Al respecto, la testigo G. (a fs. 145/146), señala que "ella me lo dijo una vez, que ellos estaban separados por decisión de los dos, por la vida que llevaban cada uno" (séptima respuesta), lo cual resulta coincidente con la constancia policial obrante a fs. 6, donde expone el causante que se encontraba separado desde diciembre del año 2003, de común acuerdo.

Tampoco surge ninguna prueba de la causal invocada de las declaraciones de D. (fs. 138/139), A. (fs. 147/148) y B. (fs. 153/154), ya que estos son coincidentes en la relación laboral que los unían a todos los declarante con el causante y cónyuge, debido a un contrato de trabajo que le gestionara A. en la

Dirección de Estadística, como encuestador y supervisor. También se desprende que la concurrencia de manera conjunta a los eventos sociales fue en el ámbito laboral, además de que nada aportan esas declaraciones sobre alguna injuria por parte del causante.

Sí en cambio, advierto tolerancia por parte de la apelante respecto del cambio de vida cotidiana que adoptaron luego del cese de la convivencia marital, ya que no fue ni siquiera invocado y mucho menos probado que el causante mantuviera con ella, paralelamente, relaciones íntimas, y por otra parte, se encuentra acreditado que ha concurrido algunas ocasiones al domicilio de convivencia del Sr. A. con el Sr. W., incluso a llevarse las mascotas (conf. testigo J. y R.).



Con relación a la restante prueba, los informes psiquiátricos y psicológicos obrantes a fs. 85 y 86, resultan contemporáneos al fallecimiento del Sr. A., y no a la separación.

Los informes de cuentas bancarias, obrantes a fs. 170/171, denotan cierto grado comunidad económica la cual es ajena para probar la causal subjetiva alegada.

No paso por alto las propias manifestaciones de la Sra. P. al contestar este incidente, donde se desprende que fue a partir de su amenaza (mediante la promoción de juicio contencioso) de que ventilaría la situación íntima del Sr. A., que "todo se mantuvo inalterable y la relación entre nosotros volvió a ser consolidada" (conf. 35 segundo párrafo).

Por lo tanto, considero que no habiéndose acreditado la culpabilidad del causante A., la separación producida debe ser considerada como por culpa en común, con lo cual corresponde aplicando lo dispuesto por el art. 3575 del anterior Código Civil, la Sra. P. debe ser excluida de su calidad de heredera, confirmándose la decisión de primera instancia, bien que por distintos fundamentos.

IV.- Consecuentemente, en función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 204/206 vta. en todas sus partes, con costas a la incidentada en su calidad de vencida (art. 68 del Código Procesal), debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia bajo las pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia CLERICI, dijo:

I.- Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en cuanto a la ley aplicable al presente caso, ya que para juzgar la vocación hereditaria debe estarse a la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión, o sea al momento del fallecimiento del causante. Incluso el art. 2.644 del Código Civil y Comercial prevé expresamente que la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho vigente a la época del fallecimiento del causante.

II.- Sin embargo, disiento en lo que refiere a la exclusión de la vocación hereditaria de la demandada.

El Código Civil de Vélez Sarsfield –ley vigente al momento del fallecimiento- previó expresamente la situación de los esposos separados de hecho ante el derecho sucesorio en el art. 3.575 (cuya última redacción responde a las reformas introducidas por las leyes 17.711 y 23.515).

Aída Kemelmajer de Carlucci, analizando la causal de exclusión hereditaria prevista por el art. 3.575 del Código Civil precisa que existe en ella un elemento objetivo, cual es la no cohabitación de modo permanente, con rasgos de definitividad. Pero este solo elemento no es suficiente para habilitar la exclusión hereditaria prevista en la norma bajo estudio, sino que se requiere de la presencia de un elemento subjetivo. (cfr. aut. cit., "La exclusión del separado de hecho en la sucesión del cónyuge. Carga de la prueba", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2000-2, pág. 31).

Textualmente dice la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "No obstante el agregado introducido por la ley 17.711 al artículo 3.575 (mantenido por la ley 23.515), la causal exige que no haya voluntad de unirse, por lo que si uno de los cónyuges conserva esa voluntad, la exclusión no opera. Para perder la vocación sucesoria, entonces, sería necesario que ninguno de los dos cónyuges desee reanudar la vida en común. La consecuencia de esta posición es que el cónyuge que dejó el hogar conyugal que luego se arrepiente y quiere volver a unirse, si la convivencia no se reanuda porque el otro no aceptó el arrepentimiento, hereda en la sucesión del cónyuge, porque mantenía la voluntad de unirse. O sea, el culpable arrepentido cumple con el mandato matrimonial de hacer vida en común y por eso hereda; el inocente que desea que el otro no herede, en cambio, debe acudir a los medios legales a fin de obtener una sentencia de divorcio que declare la culpabilidad.

"En mi opinión, esta posición, además de injusta, carece de toda base normativa después de la ley 17.711 que, frente al debate existente a la época de su sanción, entendió que el elemento subjetivo de la exclusión no es la falta de voluntad de unirse sino la culpa en el hecho originario de la separación de hecho.

"El elemento que decide la exclusión del cónyuge es la inocencia o culpabilidad en la causa de la separación de hecho. En consecuencia, el cónyuge inocente conserva la vocación sucesoria, aunque carezca de voluntad de unirse. Ello es así porque en determinadas circunstancias intentar la unión contraría la más elemental dignidad personal" (aut. cit., op. cit.).



En autos se encuentra acreditado que los cónyuges se separaron de hecho en diciembre de 2003, y que esta situación se mantuvo hasta el fallecimiento del marido, ocurrido el día 7 de junio de 2012 (ver acta de defunción de fs. 18).

Sin embargo, también se encuentra probado que el marido contemporáneamente con la separación comenzó a convivir con su nueva pareja; en tanto que la esposa no tuvo relación sentimental ninguna, o cuanto menos, ello no se encuentra acreditado.

Parto de la fecha reconocida por el causante como de ocurrencia de la separación de hecho: 26 de diciembre de 2003 (fs. 15).

Luego, la testigo G. M. R., vecina lindera de la vivienda del causante, declara que aquél "...convivía con W. Y. ...ellos vivieron como vecinos desde el 2004 hasta que J. falleció...No se si antes ya estaban en pareja o no...Por los dichos de J., ya estaba hacía bastante tiempo ellos juntos...Los veías todos los días, ellos salían juntos, iban y venían...Ellos convivían, yo en su intimidad no te puedo decir" (acta de fs. 118/119 vta.).

La testigo R. G. J. vive en la casa de enfrente de la del causante, y señala que éste "desde que llegó al barrio se lo vio con un muchacho, que lo acompañaba; se lo veía a diario...por lo que yo tuve oportunidad de charlar con J. y con W., eran pareja...desde que llegaron al barrio, unos 10 años, al barrio llegaron juntos" (acta de fs.121/122).

El testigo E. D. D. es compañero de trabajo de la demandada. Preguntado sobre los motivos del cese de la convivencia entre los esposos contesta: "yo no lo sé de boca de ella; los rumores pasan porque ella tenía conocimiento de que él tenía... otra pareja o algo por el estilo...que él estaba conviviendo con un muchacho más joven" (acta de fs. 138/139).

El testigo C. H. B., fue también compañero de trabajo de la demandada, y preguntado que fue sobre los motivos de la separación, contesta: "Lo sé por comentarios de la oficina que hacían los compañeros, que había formado una nueva pareja con otro hombre, y bueno, se había ido de la casa" (acta de fs. 153/154).

De la prueba se sigue, entonces que, como lo adelanté, fue el causante quién se retiró del hogar conyugal por haber formado otra pareja, y tener la intención de convivir con ella, debiendo reputarse la inocencia de la demandada en la producción de la separación de hecho.

Consecuentemente, no cabe hacer lugar a la exclusión hereditaria peticionada por la hermana del causante.

En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia, sosteniendo que no corresponde excluir de los derechos hereditarios al cónyuge supérstite (en el caso se trataba de una separación de hecho de 20 años), pues se acreditó que el abandono del hogar conyugal en el que incurrió la esposa obedeció a razones justificadas dado que el marido había mantenido relaciones con terceras mujeres (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala III, "C., A.O. c/ S., F.D.", 22/8/2013, ED, fascículo del 4/11/2013, pág. 7).

Por similares razones la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 1º Nominación de Río Cuarto rechazó la pretensión de exclusión hereditaria, ya que se había acreditado que a muy pocos años de celebrado el matrimonio el cónyuge fallecido tuvo relaciones íntimas con distintas mujeres, por lo que se entiende que fue éste el causante de la separación (autos "R., L.H. s/ declaratoria de herederos", 11/6/2014, DFyP 2014, pág. 126).

Por lo dicho, en el entendimiento que ha sido la conducta del causante la que originó la separación de hecho de los esposos, es que he de propiciar la revocación del fallo de grado, rechazándose la demanda de autos, con costas en ambas instancias a la incidentista perdedora (art. 69, CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos emitidos por los Sres. Vocales preopinantes, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos por la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por ello esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 204/206 vta., rechazándose la demanda de autos.

II.- Imponer las costas en ambas instancias a la incidentista perdedora (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contarse con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIIO - Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI



Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANCHEZ MATIAS C/ VALLEJOS WALTER S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 555098/2016) – Interlocutoria: 274/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. DEMANDA. RECHAZO IN LIMINE. DEBERES Y FACULTADES DE LOS JUECES. PETICION. DEFECTOS U OMISIONES. SUBSANACION.

La instancia de grado debe darle curso a la presente ejecución, previa adecuación de la demanda, y recaratulación del trámite, pues, tal como se observa de las constancias de la causa, de los pagarés acompañados surge que el beneficiario de los mismos es quien en el escrito de demanda se presenta en carácter de letrado patrocinante, por lo cual, resulta evidente que existió un error al consignar los caracteres invocados –actor y patrocinante-, aspecto que no contraría la esencia ejecutiva de los títulos, tal como consideró el magistrado de primera instancia quien, en todo caso y ante la duda, debió pedir una aclaración a los interesados en ese sentido.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ MATIAS C/ VALLEJOS WALTER S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 555098/2016), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. 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.- La parte actora apela en subsidio la resolución de fs. 6, mediante la que se rechaza in limine su pretensión, por no resultar acreditada la legitimación activa en función de los dos pagarés cuya ejecución se pretende.

En sus agravios de fs. 8/9, señala que debido a un error involuntario de tipeo consignó la representación invocada por el actor y el profesional patrocinante en forma invertida, anteponiéndose el nombre del letrado patrocinante al del actor.

Agrega que, además, la decisión del a quo hace perder el dinero abonado por tasa de justicia, resultándole muy oneroso abonar por segunda vez en pos de recuperar el crédito que aquí reclama.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada diremos que, previo a rechazar in limine una demanda, el Juez de Primera Instancia debe corroborar si se dan palmariamente los requisitos para su procedencia, es decir, controlar si la postulación del actor resulta atendible o no, teniendo para ello en cuenta tanto el derecho de fondo como el de forma.



Así, la facultad judicial de rechazar in limine una pretensión determinada debe ser ejercida con mesura, a fin de no vulnerar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

Por ello, al advertir defectos u omisiones tiene el deber de disponer las medidas pertinentes a fin de evitar un desgaste jurisdiccional inútil, esto es, señalar los defectos u omisiones de la que adolezca cualquier petición antes de darle trámite (art. 34, CPCyC).

Como se observa de las constancias de la causa, del escrito de inicio se lee que se presenta Matías Sánchez por su propio derecho con el patrocinio de Fredy Morate, y de los pagarés acompañados surge que el beneficiario de los mismos es Fredy Morate, por lo cual, resulta evidente que existió un error al consignar los caracteres invocados, aspecto que no contraría la esencia ejecutiva de los títulos, tal como consideró el magistrado de primera instancia quien, en todo caso y ante la duda, debió pedir una aclaración a los interesados en ese sentido.

No obstante, resulta carga de los interesados verificar los extremos de admisibilidad en forma previa a efectuar sus peticiones, a efectos de procurar la efectiva realización de su derecho y evitar situaciones como la presente.

III.- Por las razones expuestas, se revocará la resolución apelada y se dispondrá que en la instancia de grado se de curso a la presente ejecución, previa adecuación de la demanda, y recaratulación del trámite.

Las costas de Alzada se impondrán por su orden, por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 6, y en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se de curso a la presente ejecución, previa adecuación de la demanda, y recaratulación del trámite.

II.- Imponer las costas de Alzada por su orden, por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GONZALEZ LAURA ROSANA C/ SELL POINT SRL S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 397416/2009) – Interlocutoria: 265/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA. PERICIAL CONTABLE. EXHORTO. NEGLIGENCIA PROBATORIA. RECHAZO.

Cabe revocar la resolución que declara la negligencia de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción, pues, la demora en el diligenciamiento de la prueba no fue atribuible a su parte -requerente de la prueba-, sino al juzgado comisionado quien, pese a los distintos pedidos de remisión, omite hacerlo por cuestiones ajenas al dictamen en sí, el que por otra parte, se encuentra confeccionado.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "GONZALEZ LAURA ROSANA C/ SELL POINT S.R.L. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551", (Expte. N° 397416/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - 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.- La parte demandada apela la resolución de fs. 273/274, mediante la que se declara la negligencia de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción.

El memorial de agravios se encuentra agregado a fs. 277/279, cuyo traslado no fue contestado por la parte contraria.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión y, en primer lugar, nos expediremos en relación a la ley aplicable en la materia. En efecto, y tal como lo prescribe el art. 54 de la ley 921, resultan aplicables las normas del CPCyC en forma supletoria y en cuanto concuerden con el sistema de la ley procesal laboral. Se impone, por tanto, y dada la especificidad de ésta última normativa, la afirmación de la regla de la compatibilidad.

En punto a la negligencia en la producción de la prueba, al carecer la ley 921 de una norma específica, es aplicable el art. 384 y concordantes del CPCyC.

Ello, en el marco de la pauta contenida en el art. 28, dado que en estos procesos el impulso del trámite depende tanto de las partes como del tribunal, en forma indistinta.

Es así que en cada caso concreto deberá examinarse si media un deber específico del juzgado de trabajo en el impulso de la gestión probatoria, o bien, se trata de una actividad insustituible de la parte el urgir la producción de las pruebas.

Dicho esto, en función de los agravios que fundan este recurso y que delimitan la competencia de este Tribunal, pasaremos a analizar si en el caso existió o no negligencia por parte del quejoso.

De lo actuado, observamos que a fs. 180 se proveyeron los medios probatorios ofrecidos por las partes, ordenándose el libramiento de un oficio ley 22.172 a efectos de realizarse la pericial contable ofrecida por el accionado, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De acuerdo con la constancia actuarial de fs. 182/vta., se libró el correspondiente exhorto el día 03/11/2011, el que se devuelve por haberse omitido la adjunción de copias, y se vuelve a librar a fs. 189/vta. (21/11/2011).

A fs. 203 la parte oferente acredita la devolución de la pieza en cuestión por parte del juzgado oficiado y por no cumplir los recaudos legales, librándose uno nuevo a fs. 204/vta. (21/5/2012).

A fs. 214 la parte recurrente informa el juzgado nacional donde finalmente quedó radicado el exhorto y el número del expediente correspondiente, lo que se tiene presente a fs. 226 (8/11/2012).

A fs. 230 la misma parte manifiesta su interés en la producción, dado que la pericia no habría sido culminada, lo que se tuvo presente a fs. 231 (23/7/2013).

A fs. 232 la parte actora solicita la declaración de negligencia de la pericial contable en cuestión, lo que es proveído a fs. 233, auto mediante el que el juez intima a la parte demandada a manifestar respecto de su tramitación, en el término de tres días, bajo apercibimiento de tenerla por desistida.

A fs. 235 el recurrente informa el estado del exhorto y solicita se espere la devolución por el juzgado exhortado, lo que se tiene presente a fs. 236 (6/12/2013).

A fs. 238 se vuelve a intimar a la demandada, a pedido de la accionante, a los fines de acompañar la pericia o informar su estado, cumpliéndose tal requerimiento a fs. 240 y teniéndose presente a fs. 241 (11/4/2014).

A fs. 243 se intima nuevamente a la empleadora a acompañar la pericia contable, y de acuerdo a su pedido de fs. 241, se dispone el libramiento de un oficio al juzgado oficiado para que remita el informe pericial a fs. 247 (17/9/2014), el que se libra a fs. 248/vta. (24/10/2014).

A fs. 254, el a-quo decide intimar por última vez a la demandada a cumplir con la pericial contable, en el término de cinco días y bajo apercibimiento de tenerla por desistida de su producción.

A fs. 258 el apelante informa que se ha requerido la devolución, lo que se tiene presente a fs. 259.

Finalmente, a fs. 260 la actora acusa la negligencia, cuyo traslado se contesta a fs. 270 informándose que la pericia se encuentra realizada y que lo que obsta a la remisión es la conformidad arancelaria del perito interviniente; planteo que



motivó la resolución apelada.

De este extendido recuento, se advierte que en ningún momento fue intención de la parte demandada desistir de la producción de esta prueba, por cuanto ha contestado cada intimación poniendo en conocimiento del juzgado y de la contraria el avance del exhorto, como así también, ha diligenciado en tiempo y forma cada oficio solicitado y una vez radicado, ha efectuado los actos correspondientes a efectos de su activación.

De ese modo, y al evacuar el traslado del pedido de negligencia, acompaña en copia del informe contable y una impresión de pantalla de las últimas actuaciones registradas en el expediente llevado por el juzgado exhortado.

Si bien, y como sostiene el magistrado, el informe al momento de resolver aún no había sido acompañado, las copias que adjuntó la accionada permiten presumir de que la demora en el diligenciamiento de la prueba no fue atribuible a su parte, sino al juzgado comisionado quien, pese a los distintos pedidos de remisión, omite hacerlo por cuestiones ajenas al dictamen en sí, el que por otra parte, se encuentra confeccionado.

III.- Consecuentemente, y en base a los argumentos aquí expuestos, es que se revocará el resolutorio apelado en cuanto declara la negligencia de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, en atención a la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 273/274 en cuanto declara la negligencia de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción.

II.- Imponer las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, en atención a la falta de contradicción.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. M. I. C/ H. A. S. S/ SITUACION LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 73070/2015) – Interlocutoria: 277/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

VIOLENCIA FAMILIAR. GRUPO FAMILIAR.

Cabe confirmar el auto mediante la cual la magistrada de grado se declara incompetente para entender en el trámite, por entender que el tipo de relación no encuadra en las previsiones del art. 3 de la Ley 2785, pues de acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, la denuncia efectuada por la Sra. G. fue dirigida únicamente contra la Sra. H., pareja conviviente del Sr. R. R., de quien se encuentra separada hace más de 13 años. Así, resulta por demás improcedente que la recurrente intente por medio de los agravios extender su denuncia contra su ex marido, teniendo en cuenta además que queda vedado a este tribunal fallar sobre



capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. M. I. C/ H. A. S. S/ SITUACION LEY 2212", (Expte. Nº 73070/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nro. 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,

CONSIDERANDO:

I.- La denunciante apela la resolución de fs. 7, mediante la cual la magistrada de grado se declara incompetente para entender en el trámite, por entender que el tipo de relación no encuadra en las previsiones del art. 3 de la Ley 2785.

En sus agravios, extiende la denuncia al Sr. R. R., su ex cónyuge, quien por omisión ilegítima y abuso tendiente a dominar y someter psicológicamente a través del miedo a la denunciante, manipula a su actual pareja, la Sra. H., para que la agrede en cualquier lugar donde se encuentre.

Dice que la norma en cuestión contempla ampliamente las relaciones familiares y hasta las convivencias sin parentesco, por lo que el inc. f) de la ley 2785 se ajusta al caso concreto, dado que el Sr. R. R. y la Sra. G. no conviven en la actualidad, pero hace muchos años fueron familia y ostentaron la calidad de cónyuges.

Cita jurisprudencia y petición.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, adelantamos que el recurso no habrá de prosperar.

Ello por cuanto, y de acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, la denuncia efectuada por la Sra. G. fue dirigida únicamente contra la Sra. H., pareja conviviente del Sr. R. R., de quien se encuentra separada hace más de 13 años.

Así, resulta por demás improcedente que la recurrente intente por medio de los agravios extender su denuncia contra su ex marido, teniendo en cuenta además que queda vedado a este tribunal fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

Por otra parte, no compartimos la interpretación que la quejosa efectúa del art. 3 de la ley 2212 modificada por la ley 2785, ya que si bien esta última norma amplió el margen de personas legitimadas para intervenir en el proceso, claramente, no se encuentra acreditado en autos vínculo familiar alguno entre las aquí denunciante y denunciada que amerite otra respuesta que la dada por la aquo.

III.- Por todo lo expuesto, se confirmará la resolución apelada, con costas de Alzada a la apelante.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 7, con costas de Alzada a la apelante.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. E. D. C/ J. M. N. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 74840/2016) - Interlocutoria: 278/16 - Fecha: 30/08/2016



DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

REGLAS DE COMPETENCIA. PROCESOS RELATIVOS A LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. CENTRO DE VIDA.

El presente proceso deberá tramitar ante los tribunales de la Provincia de Río Negro, por ser en donde gira el centro de vida del menor, ya que en la Ciudad de General Roca nació y actualmente reside, como también concurre al Jardín al cual se ha adaptado sin dificultad. Asimismo, en dicha localidad lleva sus controles médicos y se vincula con la familia materna, cuestiones éstas que no se encuentran controvertidas. Ello es así, por cuanto el art. 716 del nuevo Código Civil y Comercial unifica la cuestión relativa a la competencia judicial para las acciones que comprometen derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes. Así, la fija en el juez del domicilio donde aquellos tengan su "centro de vida". Por lo tanto, claramente, la competencia está intrínsecamente relacionada con la inmediación y la noción de "centro de vida" asigna las causas de esta índole al magistrado que luce mejor posicionado para conocer y resolver en la forma más urgente la problemática de los niños en salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. E. D. C/ J. M. N. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS", (Expte. N° 74840/2016), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - 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.- La parte demandada apela la resolución de fs. 37/39 vta. mediante la que el a-quo declara su competencia para intervenir en este trámite.

Mediante el memorial de fs. 44/47 se agravia, en primer lugar, por la consideración que efectúa el juez en cuanto al centro de familia de B.

Señala que el niño nació en General Roca, vivió allí durante sus primeros dos años y medio para luego trasladarse a Neuquén hasta principios de este año, en el que vuelve a la ciudad rionegrina junto a su madre, circunstancia que ha ocurrido desde que nació, y que jamás vivió con su papá.

Transcribe normativa y doctrina a efectos de delinear que el centro de vida de B. es la localidad de Roca.

Agrega que el niño concurre al Jardín Mi Pequeño Mundo y que además en esa ciudad se encuentran todos sus vínculos afectivos, sociales y culturales, dado que viven su abuela, bisabuela, tía, primos, tío abuelo y primas segundas.

Asevera que el progenitor no tiene familia en la zona y que B. sólo cuenta con el grupo materno.

Relata que el control médico también lo efectúa allí desde que nació y hasta la actualidad.

En segundo lugar, manifiesta que no existe elemento alguno que pueda corroborar que la residencia en Neuquén fue por consentimiento de ambos padres, dado que el traslado fue por cuestiones de trabajo de su parte y eso no habilita a concluir que el padre estuvo de acuerdo, aunque lo favorecía.

Expresa que el papá dice que B. asistía a un tratamiento médico en Neuquén cuando nada se ha acompañado para acreditarlo y que, de hecho, el niño jamás estuvo en tratamiento.



Finalmente dice que no es cierto que B. contaba con una rutina de actividades que implicara un contacto frecuente con ambos progenitores y una distribución de los roles de cuidado, ya que del jardín volvía al departamento con su madre.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 53/54 vta. lo contesta el actor, solicitando el rechazo del recurso.

Apunta a que la demandada asienta toda su postura referente al centro de vida, sin tomar en consideración que es la letra de la ley la que refiere a las condiciones de legitimidad de ese centro de vida.

Afirma que expresamente se opuso a que su hijo B. se mude a General Roca, y pese a ello, la accionada se mudó igual y sin su consentimiento.

Manifiesta que a partir de allí, la mamá manipula la situación y dificulta el contacto con su hijo, y que B. requiere de sus dos padres para educarse y formarse íntegramente.

Expresa su preocupación por no saber con quién se queda su hijo mientras la demandada labora en Neuquén, y vuelve a indicar que es necesario el deber de colaboración entre ambos progenitores en todos los aspectos de la vida del niño.

A fs. 60 obra el dictamen de la Defensora del Niño y el Adolescente, y a fs. 62 el del Fiscal de Alzada.

II.- Tal como hemos dicho en autos "Molina c/ Amin" (P.I. 2012-IV, n° 269), "Becerra c/ Passarella" (P.I. 2012-III, n° 185) y "Sainz c/ Bracalente" (Expte. N° 55014/12, resolutorio del 26/2/2013), "Las decisiones judiciales, cuando existan menores involucrados, deben consultar primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección. El niño tiene derecho a una protección especial. Por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso. (FANA CNCI A, CAPITAL FEDERAL 28-5-1996 9929).

"...El marco jurídico en el que se desenvuelve este proceso es el principio del "interés superior del niño" consagrado en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene rango constitucional –Ley 23.849-. Este está por encima de todo otro precepto legal y debe ser preferido por los jueces sobre los demás derechos de los padres y de la familia al momento de decidir los conflictos que atañen a los menores.

"Concordante con ello tiene dicho la jurisprudencia: "El carácter operativo de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporadas a la CN en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, permite admitir el reconocimiento de competencia al juez del domicilio del menor" (cfr. LDT; DRES.: BRITO - AREA MAIDANA - DATO.L. M. R. C/T. R. B. s/FILIACION, Fecha: 06/04/2004, Sentencia N°: 242, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal)".

En estos antecedentes se ha privilegiado el lugar de residencia del menor a efectos de determinar cuál es el tribunal competente, por entender que es el que se encuentra en mejores condiciones de conocer la realidad de aquél y resolver en consecuencia.

No obstante, el art. 716 del nuevo Código Civil y Comercial unifica la cuestión relativa a la competencia judicial para las acciones que comprometen derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes.

Así, la fija en el juez del domicilio donde aquellos tengan su "centro de vida".

La Suprema Corte de Justicia bonaerense señaló que "la noción de centro de vida –artículo 3º, ley 26.061- prevalece no sólo en las cuestiones de fondo sino también en materia de competencia: es la residencia del niño el eje a tener en cuenta para determinar el juez competente. Se desplaza el centro de imputación; es el niño quien indica el eje a tener en cuenta para determinar su domicilio legal, sin perjuicio del de sus representantes legales. El punto de conexión es su centro de vida, el lugar de su residencia actual" (14-3-2012, C.115227, "F., C. J. c/C., M. L. s/Tenencia de hijo").

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia, ya con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, aplicó el mismo criterio y juzgó aplicable el precepto en comentario, fijando la competencia del juez del lugar donde la persona menor de edad tiene su centro de vida, prescindiendo de reparos formales y del modo en que se planteó la controversia (CSJN, "D., L. A. y otro s/ guarda", sent. del 28-10-2015, consid. 4º y 5º).

Dicho Tribunal de la Nación también, y con anterioridad, ha remarcado que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los menores y que en base a ésta,



correspondía conocer en las actuaciones al juez de la jurisdicción territorial donde se encuentran residiendo efectivamente los niños.

Claramente, la competencia está intrínsecamente relacionada con la inmediación y la noción de "centro de vida" asigna las causas de esta índole al magistrado que luce mejor posicionado para conocer y resolver en la forma más urgente la problemática de los niños en salvaguarda de sus derechos fundamentales.

En el caso de autos, B. nació y actualmente reside en la ciudad de General Roca con su mamá, tal como puede observarse de las copias de su DNI glosadas a fs. 16/17, y también, concurre al Jardín al cual se ha adaptado sin dificultad –v. informe de fs. 18-. Asimismo, en dicha localidad lleva sus controles médicos y se vincula con la familia materna, cuestiones estas que no se encuentran controvertidas.

Es así que bajo los parámetros aquí expuestos, consideramos que el juez competente para entender en esta causa será el correspondiente al domicilio actual de B.

III.- Por todo lo expuesto, es que se revocará la decisión apelada y se dispondrá que el presente proceso tramite ante los tribunales de la Provincia de Río Negro.

En atención a la forma en que se resuelve y a las particularidades de la causa, las costas de Alzada se impondrán por su orden.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 37/39 vta., y disponer que el presente proceso tramite ante los tribunales de la Provincia de Río Negro, con costas por su orden, de conformidad con lo especificado en los considerandos que integran el presente pronunciamiento.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GOMEZ MARIA SOLEDAD C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 511561/2016) – Interlocutoria: 279/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. TRASLADO DE LA DEMANDA. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. PERSONA JURIDICA PRIVADA. DOMICILIO. SEDE SOCIAL. ALCANCE DEL DOMICILIO. NOTIFICACIONES.

1.- Corresponde revocar la resolución que tiene por contestada en forma extemporánea la demanda dirigida contra la sociedad cuyo domicilio legal es en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que con respecto al domicilio de las sucursales de la sociedad, hemos revisado nuestra postura en punto al anterior art. 90 inc. 4 del Código Civil (actual art. 152) en diversos precedentes, resaltando que la opción de demandabilidad en la sucursal se encuentra relacionada únicamente con la



existencia de negocios allí llevados a cabo, lo cual claramente, y tal como lo indica el apelante, no ocurre en este trámite. No obstante, el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 152 (...) define esta cuestión al regular el domicilio de las sucursales como un supuesto de domicilio especial, pudiendo promover acciones en estas últimas respecto al cumplimiento de las obligaciones por ellas contraídas, y no en otros casos.

2.- Por otra parte, mediante la incorporación del art. 153 se da validez a las notificaciones efectuadas en la sede social inscripta de las personas jurídicas, a efectos de otorgar seguridad jurídica frente a la necesidad de intimarlas, dando cuenta que la regla es que las notificaciones de las personas jurídicas deberán cursarse en el domicilio de su sede social inscripta. Bajo tales parámetros, advertimos que la notificación efectuada en la causa no cumple con los recaudos legales mencionados ya que fue dirigida a una sucursal sin que en la causa existan elementos que justifiquen esa excepción; recaudos que, por otro lado, deben ser observados en punto a la trascendencia que conlleva la citación del demandado y el consiguiente traslado de la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GOMEZ MARIA SOLEDAD C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268", (Expte. N° 511561/2016), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES Y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apela la resolución de fs. 204/205, mediante la que se tiene por contestada la demanda en forma extemporánea, en función de lo prescripto por el art. 154 del nuevo Código Civil y Comercial.

En sus agravios de fs. 208/210, señala que la decisión cuestionada restringe su legítimo derecho de defensa en juicio, como la posibilidad de producir las pruebas que hacen a su inocencia.

Ratifica el domicilio legal de su parte en calle Bolivia n° 5831 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y señala que es allí donde deben dirigirse y cursarse todas las notificaciones y que es el que surge del contrato social debidamente inscripto en la Inspección General de Justicia.

Agrega que el domicilio de Neuquén es solamente operacional y que el domicilio administrativo está en la ciudad de Buenos Aires, donde están también sus representantes legales y una planta de funcionarios con la tarea de atender situaciones como la presente.

Expresa que la noción de domicilio debe entenderse delimitada por el art. 11 inc. 2 de la ley 19.550 y armonizada con el art. 152 del nuevo Código Civil y Comercial.

Indica que para que una obligación pueda ser ejecutada, sea de naturaleza contractual o extracontractual, debe estar firme y si no es en el presente juicio donde se debe dilucidar si existe o no obligación de indemnizar, entonces se ha condenado antes de la sentencia.

Refiere a que la aquo considera que no resulta controvertido que el accidente que ocasionó este juicio ocurrió en la sucursal ubicada en esta ciudad cuando su parte controvirtió que ello haya sido así en forma general y particular.

Corrido el pertinente traslado, no es contestado por la parte actora.

II.- Esta Sala, en la actual composición como en la anterior, sostiene que la notificación de la demanda de las



sociedades regularmente constituidas debe realizarse en el domicilio social inscripto en el Registro Público de Comercio como legal, en virtud de la trascendencia que tendrá para la accionada la notificación de la acción y en amparo de los derechos constitucionales (PI-2001-III-615/616; PI-TºIV-643/644; "Larumbe c/ Constructora del Interior SRL S/Sumarísimo Ley 2268", Expte. N° 474153/2013, resolutorio del 29/7/2014; todos de Sala II).

En ese sentido, y con respecto al domicilio de las sucursales de la sociedad, hemos revisado nuestra postura en punto al anterior art. 90 inc. 4 del Código Civil (actual art. 152) en diversos precedentes, resaltando que la opción de demandabilidad en la sucursal se encuentra relacionada únicamente con la existencia de negocios allí llevados a cabo, lo cual claramente, y tal como lo indica el apelante, no ocurre en este trámite.

No obstante, el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 152 (y no en el art. 154 como se señaló en el resolutorio cuestionado) define esta cuestión al regular el domicilio de las sucursales como un supuesto de domicilio especial, pudiendo promover acciones en estas últimas respecto al cumplimiento de las obligaciones por ellas contraídas, y no en otros casos.

Por otra parte, mediante la incorporación del art. 153 se da validez a las notificaciones efectuadas en la sede social inscripta de las personas jurídicas, a efectos de otorgar seguridad jurídica frente a la necesidad de intimarlas, dando cuenta que la regla es que las notificaciones de las personas jurídicas deberán cursarse en el domicilio de su sede social inscripta.

Bajo tales parámetros, advertimos que la notificación efectuada en la causa no cumple con los recaudos legales mencionados ya que fue dirigida a una sucursal sin que en la causa existan elementos que justifiquen esa excepción; recaudos que, por otro lado, deben ser observados en punto a la trascendencia que conlleva la citación del demandado y el consiguiente traslado de la demanda.

En consecuencia, y en resguardo del derecho de defensa en juicio amparado constitucionalmente, corresponde revocar el resolutorio apelado, teniéndose por contestada la demanda en tiempo y forma por la parte demandada.

Las costas de Alzada se impondrán por su orden, atento la forma en que se resuelve y la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 204/205, y en consecuencia, tener por contestada la demanda en tiempo y forma por la parte demandada.

II.- Imponer las costas de Alzada por su orden, atento la forma en que se resuelve y la falta de contradicción.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"QUIRQUITRIPAY LUIS ORLANDO C/ LEZCANO EMILIANO AGUSTIN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507758/2015) – Interlocutoria: 289/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

DAÑOS Y PERJUICIOS. ACCIDENTE DE TRANSITO. CITACION COMO TERCERO DEL ESTADO



NACIONAL. COMPETENCIA FEDERAL.

La justicia federal es competente para entender en el juicio de daños y perjuicios originado en un accidente de tránsito y en donde se solicitó la citación como tercero en los términos del art. 94 del CPCyC de la Prefectura Naval Argentina, en su carácter de propietario del vehículo embistente, a lo cual se hizo lugar en la jurisdicción local, pues, si la sentencia que se dicte se podrá oponer al Estado Nacional, resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, dado que cualquier cuestión que podía comprometer sus intereses debe resolverse en la jurisdicción federal.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "QUIRQUITRIPAY LUIS ORLANDO C/ LEZCANO EMILIANO AGUSTIN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 507758/2015), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apela la resolución de fs. 104/105 mediante la que la magistrada de grado se declara incompetente para entender en el trámite, y en consecuencia, reenvía los autos a la justicia federal.

En sus agravios de fs. 108/110, señala que únicamente demandó al Sr. Lezcano en su carácter de conductor del vehículo dominio MLR-587 y citó en garantía a La Caja Seguros SA en su carácter de aseguradora.

Establece que la Prefectura Naval no es parte en este proceso y que no puede obligarse al actor a litigar contra quien no llamó a juicio.

Indica que su intervención como tercera es adhesiva y que tampoco puede la jueza condenarla.

Cita normativa, jurisprudencia de esta Cámara y peticiona.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado.

A fs. 118 obra el dictamen del Fiscal de Alzada.

II.- De un recuento de lo actuado, observamos que el Sr. Quirquitripay inicia este proceso con motivo de un accidente de tránsito que habría sufrido el 29 de marzo del 2014 cuando circulaba en su automotor por la ruta nacional 22, y donde habría sido investido por un tráiler remolcado por la camioneta dominio MLR-587 conducido por el Sr. Lezcano, sufriendo lesiones y daños.

Corrido traslado de la acción, el Sr. Lezcano solicita la citación como tercero en los términos del art. 94 del CPCyC a la Prefectura Naval Argentina, en su carácter de propietario del vehículo embistente, a lo cual se hizo lugar a fs. 79/vta.

Así, se presenta la apoderada del Estado Nacional a fs. 87/94 vta. y plantea la excepción de incompetencia.

Contestado el traslado por la actora (fs. 99/101), se dicta la resolución de fs. 104/105, motivo de la apelación.

Ingresando ahora al análisis de la cuestión, señalamos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en reiteradas oportunidades que corresponde a la justicia federal seguir conociendo en un juicio a partir del momento en que compareció el Estado Nacional citado como tercero en la causa (art. 94, Cód. Procesal) (CSJN, Barbieri, Roberto Rosario y otros c. Municipalidad de Buenos Aires/ ordinario, 10/11/88, t. 311, p. 2303, Leiva, Alicia Noemí c. Servoil SA. y otros s/ acción, 5/03/91, t. 314, p. 101; Alanis Moyano, Francisco c. Raúl Acevedo Guerrero y otra p/ daños y perjuicios, sumario, 3/03/92, t. 315, p. 156; Benicasa, Mabel I. c. Correo Argentino, 13/03/01, t. 324, p. 740).

Así también, ha dicho que la citación dispuesta en el marco del art. 94 del CPCyC tiene por exclusiva finalidad que la sentencia a ser dictada produzca respecto del tercero, los efectos de la cosa juzgada y por ende pueda serle oponible en un eventual proceso ulterior de regreso (Conti de Crivella, Alicia Isabel y otro c. Sevel Argentina S.A. s/ indemnización



por daños y perjuicios, 1/06/00, t. 323, p. 1529).

Bajo estos parámetros, y si la sentencia que se dicte se podrá oponer al Estado Nacional, resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, dado que cualquier cuestión que podía comprometer sus intereses debe resolverse en la jurisdicción federal.

Es por ello que las distinciones respecto del grado y carácter de la participación procesal estatal no conducen a otro resultado, dado que como se dijo, existiendo la posibilidad de que resulte afectada la responsabilidad del Estado, ello determina la competencia federal (SCJBA, Gómez, Lisardo Huberto y otra contra Survial S.C.A. y otro. Accidente de trabajo, art. 1113, C.C., 18/6/91, Acuerdo 2078) (CACCMar del Plata, Teruel, Jorge Omar c. Automóvil Club Argentino y otro Servicar S.R.L. s/ Daños y perjuicios, 80566 RSI-63-92 I, 25-2-1992) (CCCSansidro, Sala I, Citate, Roberto c. Autopistas del Sol S.A., Ley Online AR/JUR/9790/2006, 24/08/2006).

III.- Por lo expuesto, se confirmará la resolución apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, imponiendo las costas de Alzada al actor en su condición de vencido.

La regulación de honorarios profesionales se diferirá para el momento de contar con pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 104/105.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor en su condición de vencido (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas a tal fin (art. 15, ley 1594).

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"V. N. S. C/ S. E. E. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 44155/2010" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 733/2015) – Interlocutoria: 290/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. FIJACION. PORCENTAJE DE LOS INGRESOS. INCIDENTE DE AUMENTO. VALORACION DE LA PRUEBA.

Cabe confirmar la resolución mediante la que se rechaza el incidente de aumento de cuota alimentaria. Ello es así, pues, sin perjuicio de compartir que el paso del tiempo y el avance de la edad de las niñas hacen presumir que sus gastos originados en materia de educación, alimentación y vestimenta han aumentado, vemos que la cuota inicial se pactó en un porcentaje –30%– de los ingresos del progenitor, el que por ende, se aplica a sus ingresos acompañando sus incrementos. No obstante, en autos no se logró acreditar a cuánto ascienden en la actualidad esos ingresos, ni en qué medida la pensión alimentaria que perciben las hijas resulta menor que la percibida al



momento del acuerdo originario. [...] Tampoco se demostró la alteración de las circunstancias existentes y tenidas en cuenta en el proceso de alimentos y que ameriten corregir la cuota, siendo fundamental para la modificación de la fijada la alteración de los presupuestos de hecho tenidos en cuenta por la jueza para determinarla, ya que de lo contrario, se estaría volviendo a juzgar indefinidamente la situación primigenia.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "V. N. S. C/ S. E. E. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 44155/2010", (INC N° 733/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - 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.- La parte actora apela la resolución de fs. 64/65 vta., mediante la que se rechaza el incidente de aumento de cuota alimentaria.

En sus agravios de fs. 68/70, dice que la decisión resulta arbitraria y viola el principio de legalidad, toda vez que no se explicitan los motivos que llevaron a la jueza de grado a rechazar su petición.

Señala que el primer error en que incurre la aquo surge al determinar que la fecha de homologación de la cuota equivalente al 30% de los haberes fue el 15/10/2015 cuando en realidad fue en el 2010, cinco años antes, cuando una de sus hijas era un bebé y la otra concurría a la escuela primaria, siendo que en la actualidad la más pequeña va a la escuela primaria y la mayor a la secundaria.

Dice que antes de iniciar la demanda el importe que percibía de cuota era superior al que comenzó a percibir al momento inicial del pedido.

Sigue diciendo que quedó demostrado por los testigos que el progenitor no tiene contacto con sus hijas y que su parte se hace cargo del 100% de sus gastos, los cuales son superiores a los de una escuela normal dado que asisten a una técnica.

Afirma que aparecen probadas las modificaciones en las circunstancias tenidas al momento del acuerdo y que la cuota no fue actualizándose con el paso del tiempo.

Expresa que la prueba testimonial no ha sido tenida en cuenta y tampoco la documental, la que no fue desconocida ni impugnada y en la que se acreditan los gastos de las niñas.

Reitera que la sentenciante no explica cómo llegó a la determinación del rechazo y no valoró los gastos de sus hijas, tales como alquiler, servicios, escuela técnica, escuela primaria, gastos de ortopedia, psicólogo, oftalmólogo y óptica, no desconocidos por el demandado.

Manifiesta que la magistrada debió fijar los hechos fácticos determinantes de la medida que adopta y las pautas de valoración de las mismas, en función de los dichos del accionado, los testigos y los gastos en aumento.

Corrido el pertinente traslado, el alimentante lo contesta a fs. 72/ 73, y solicita su rechazo.

Dice compartir los fundamentos de lo dictaminado por la Defensora del Niño y afirma que la cuota ha ido actualizándose a través del tiempo conforme los aumentos en sus ingresos.

Sigue diciendo que las circunstancias de hecho no son para nada extraordinarias ni modificatorias del régimen de alimentos que venían percibiendo las menores y que autoricen una cuota mayor, menos aún cuando la suma convenida surge de un porcentaje y no de un monto fijo.

Respecto de las declaraciones testimoniales, no determinan en forma concluyente que la cuota se haya disminuido ya que solo lo expresan pero no dicen cómo les consta.

A fs. 79 obra el dictamen de la Defensoría del Niño y del Adolescente, a favor de la confirmación del resolutorio



cuestionado.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, y en relación al primer agravio, no advertimos que la resolución apelada carezca de fundamentación.

En efecto, y de su lectura, observamos que la aquo efectúa una relación de los hechos, el derecho y la prueba rendida en autos, y si bien, la motivación puede aparecer breve, claramente señala que no aparecen probadas actividades extras o modificaciones en las circunstancias consideradas al momento del acuerdo, para justificar el aumento pretendido.

Si bien es cierto que la sentenciante se equivoca al consignar la fecha del acuerdo homologado en la causa por alimentos (n° 44155/2015), el que se produjo en el años 2010 y no en el 2015, la queja en este aspecto aparece más como una disconformidad con lo resuelto que una falta de argumentación por parte de aquella.

En relación a la ausencia de valoración de la prueba, observamos que ello no resulta así dado que, como señalamos, la jueza analiza cada prueba rendida, y las que a su entender y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no la convencen para determinar que la cuota actual se presente como insuficiente.

En casos análogos, hemos indicado mediante cita de reconocida doctrina que, como regla, el incidente de aumento de cuota alimentaria procede cuando los ingresos del alimentante se han incrementado, o cuando sus egresos han disminuido, o cuando las necesidades del alimentado han aumentado; ello, sin perder de vista la situación personal de aquel ("Dorcasberro C/ Oxilia S/ Inc. de aumento de cuota alimentaria", INC N° 673/2014, resolutorio del 5/5/2016).

Sin perjuicio de compartir que el paso del tiempo y el avance de la edad de las niñas hacen presumir que sus gastos originados en materia de educación, alimentación y vestimenta han aumentado, vemos que la cuota inicial se pactó en un porcentaje -30%- de los ingresos del progenitor, el que por ende, se aplica a sus ingresos acompañando sus incrementos.

No obstante, en autos no se logró acreditar a cuánto ascienden en la actualidad esos ingresos, ni en qué medida la pensión alimentaria que perciben las hijas resulta menor que la percibida al momento del acuerdo originario.

En este sentido, las pruebas aportadas por la recurrente, especialmente las testimoniales, resultan indiciarias a tal fin y ante la inexistencia de otras medidas que así lo acrediten resulta dificultoso advertir tal disminución, teniendo presente que el quantum ha sido establecido en porcentaje y refleja las posibilidades del alimentante para su abono, como ya se dijo.

Tampoco se demostró la alteración de las circunstancias existentes y tenidas en cuenta en el proceso de alimentos y que ameriten corregir la cuota, siendo fundamental para la modificación de la fijada la alteración de los presupuestos de hecho tenidos en cuenta por la jueza para determinarla, ya que de lo contrario, se estaría volviendo a juzgar indefinidamente la situación primigenia.

Es así que los gastos de insumos escolares, cortes de pelo o de salud mismos no pueden tenerse por erogaciones que no se hayan tenido en cuenta en la causa principal, destacándose en relación a los últimos, que las niñas se encuentran afiliadas a una empresa de medicina prepaga que abona el alimentante y que no ha sido motivo de conflicto en su oportunidad.

III.- En consecuencia, y por los motivos desarrollados, es que propiciamos la confirmación del resolutorio atacado.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, a los fines de no grabar la obligación alimentaria de J. M. y E. H., y teniendo en cuenta la forma en que se resuelve.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 64/65 vta. e imponer las costas de Alzada por su orden, por los motivos expresados en los considerandos.

II.- 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](#)

"POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502875/2014) – Interlocutoria: 294/16 – Fecha: 31/08/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PRUEBA. RECURSO DE APELACION. IRRECURRIBILIDAD. INTERPRETACION. PERICIAL CONTABLE. NULIDAD PROCESAL. RECHAZO.

1.- Preliminarmente indicamos, en punto a la limitación recursiva en materia probatoria, que hemos adherido a la jurisprudencia y doctrina que han morigerado la privación de toda instancia revisora cuando resulta necesario determinar si el ofrecimiento de prueba se hizo dentro del plazo legal o si se ajustó o no a las disposiciones legales vigentes, y en la medida que exista un gravamen irreparable que lesione el derecho de defensa de la parte.

2.- Cabe confirmar el resolutorio mediante el que se rechaza el planteo de nulidad de la pericia contable articulado por la parte actora y fundado en cuatro causales: a) falta de contestación "directa" de los puntos periciales ofrecidas por su parte; b) falta de notificación a las partes del día y hora en que realizaría la compulsa; c) falta de análisis de los expedientes administrativos del IPVU; d) error en el período al que se sujetó por no corresponder a reclamo. En relación al primer ítem, y de la lectura de la pericia, no observamos que el perito haya evitado contestar los puntos que la accionante indica como no contestados. En orden la segunda causal, y si bien es cierto que la recurrente designó en su escrito de demanda a un consultor técnico en la especialidad [...], no lo es menos que al momento de proveerse la prueba, como en el de celebrarse la audiencia de conciliación, ninguna manifestación hizo al respecto, dado que en ninguna de esas oportunidades se proveyó tal ofrecimiento. En cuanto a la tercera queja, la documental que utilizó el auxiliar para confeccionar su informe y que surge detallada en el mismo, fueron las ofrecidas por las partes como prueba documental, como así también, la requerida [...] a la accionada, sobre las que las partes ninguna consideración efectuaron al respecto. Finalmente, [...] la vía para señalar los errores en que hubiera incurrido el experto es la de impugnación del peritaje, [...].

Texto completo:



NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. N° 502875/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- a) La parte actora apela el resolutorio de fs. 417/418 vta., mediante el que se rechaza el planteo de nulidad de la pericia contable.

En sus agravios de fs. 426/431 vta., apunta a que el recurso resulta procedente en mérito a la atemperación en la interpretación del art. 379 del CPCyC receptada por la jurisprudencia, y cita precedentes del fuero.

A su turno, señala que el perito omitió contestar directamente los puntos de pericia requeridos e incorpora en su lugar manifestaciones que no dan respuesta a lo requerido.

Dice que omitió indicar la fecha, hora y lugar en que procedería a la compulsa de la documentación del demandado, a efectos de que pueda concurrir el consultor técnico propuesto por su parte.

Sigue diciendo que también omitió compulsar y analizar los expedientes administrativos del IPVU, que analizó y mediante transcripciones las constancias de los libros del demandado correspondientes a los períodos enero/2012 a agosto/2014 y que el período al que se sujetó no corresponde al reclamado.

Finalmente, entiende que las razones brindadas por la a-quo no resultan suficientes pues en la medida que la pericia cuestionada no dio respuesta a los puntos periciales propuestos, carece de validez.

Cita jurisprudencia y solicita la declaración de nulidad del informe contable.

b) A fs. 436/vta. obra la contestación del traslado del memorial efectuado por la parte demandada, quien señala que el recurso ha sido mal concedido por ser una cuestión vinculada con la prueba y cuya impugnación resulta expresamente prohibida por el art. 379 del CPCyC.

Manifiesta que la intención de la accionante es eliminar un peritaje válido y eficaz que no resulta conveniente a su interés, y advierte su negligencia en relación a la producción de prueba.

Apunta a que en ningún momento ofreció la compulsa, sino que se limitó a designar un consultor técnico.

Agrega que en su memorial introduce cuestiones novedosas nunca antes debatidas y que se basan en una disconformidad de las conclusiones del perito que en su caso, debió suplir con el trabajo que nunca hizo su propio consultor técnico.

c) A fs. 438/443 luce la contestación del perito contador, quien sostiene que las críticas sobre las que el actor pretende sostener el pedido de nulidad son endebles y carentes de sustento.

Afirma que los puntos de pericia n° 3, 4, 5 y 6 de su pliego han sido contestados en forma completa y acabada con el soporte documental y registral aportado y exhibido por la demandada, no existiendo en la causa constancia de que la documentación aportada resultare insuficiente.

Ejemplifica y toma el punto de pericia n° 2, que a su entender, resulta vago e impreciso.

Manifiesta que como perito no tiene la obligación de indicar lo requerido en esta instancia en relación a la fecha, hora y lugar en que se realizaría la compulsa y que ello no fue solicitado en la causa y la a-quo no lo ha ordenado.

Expresa que nada ha omitido, explica la finalidad de su función como auxiliar, cita jurisprudencia acorde a su postura y ratifica lo actuado.

II.- Preliminarmente indicamos, en punto a la limitación recursiva en materia probatoria, que hemos adherido a la jurisprudencia y doctrina que han morigerado la privación de toda instancia revisora cuando resulta necesario determinar si el ofrecimiento de prueba se hizo dentro del plazo legal o si se ajustó o no a las disposiciones legales vigentes, y en la medida que exista un gravamen irreparable que lesione el derecho de defensa de la parte.

Por estas razones, es que ingresaremos al análisis de la apelación, dado que lo que se cuestiona es la validez del



informe pericial in totum, por defectos en su diligenciamiento, y no en orden a su contenido.

Conforme lo señalamos en la causa "Fornes c/ Empleados de Comercio d/ Incidente De apelación E/A Expte. 416881/10", (ICC N° 61353/12, resolutorio del 23 de abril de 2013), "los elementos esenciales de la prueba pericial se dividen en subjetivos, objetivos y procesales. El elemento subjetivo refiere al perito, en tanto tercero imparcial, que brinda sus conocimientos a la jurisdicción; el elemento objetivo hace alusión a los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, que permite ir hacia el objeto y descubrir el hecho registrado que se encuentra escondido para el común de la gente; y finalmente, el elemento procesal, que requiere que el medio probatorio haya sido pedido oportunamente por alguna de las partes, la designación del perito y el control de la prueba por los litigantes (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 1105/1106)".

De este modo, y a pesar de no estar previsto en el art. 475 CPCyC, el informe pericial puede ser declarado nulo si, como todo acto procesal, carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, conforme reza el art. 169 CPCyC.

Algunos de los supuestos que pueden dar lugar a la nulidad del informe pericial son: a) cuando contiene algún vicio del consentimiento o de la voluntad; b) cuando es realizado por quien carece de título habilitante, si este existiera; c) cuando no se realiza en la forma prescripta por la ley (Highton – Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, 1ª edición, Buenos Aires, 2007, tomo 8, pág. 508 y concordantes).

Es así que la solución de nulidad del dictamen aparece como extrema y siempre las falencias anotadas se traten de vicios que incumban al perito y que determinen una clara violación del texto legal o invaliden el valor intrínseco del estudio que la presentación del informe amerite.

En autos se encuentran controvertidos los elementos formales, ya que la parte actora funda su pedido de nulidad en cuatro causales: a) falta de contestación "directa" de los puntos periciales ofrecidas por su parte; b) falta de notificación a las partes del día y hora en que realizaría la compulsa; c) falta de análisis de los expedientes administrativos del IPVU; d) error en el período al que se sujetó por no corresponder a reclamo.

En relación al primer ítem, y de la lectura de la pericia, no observamos que el perito haya evitado contestar los puntos que la accionante indica como no contestados.

Es su caso, y a efectos de que sus respuestas pierdan eficacia, lo que debió hacer la parte es impugnarlos sobre la base de razones serias y que objetivamente demuestren que la opinión del experto se encontró reñida con principios lógicos que revelen que lo informado es inexacto o incorrecto.

Nótese al respecto que el perito, al evacuar las preguntas señaladas como no respondidas, remite a un "anexo" en donde constan los costos que solicita la parte, y reiteramos que, de no compartirse lo allí analizado, estuvo a su cargo la prueba de la inexactitud de lo informado por el modo indicado.

En orden la segunda causal, y si bien es cierto que la recurrente designó en su escrito de demanda a un consultor técnico en la especialidad –v. fs. 41-, no lo es menos que al momento de proveerse la prueba, como en el de celebrarse la audiencia de conciliación, ninguna manifestación hizo al respecto, dado que en ninguna de esas oportunidades se proveyó tal ofrecimiento.

Así, y al efecto de control de las partes, los peritos deben comunicar fecha y lugar en donde efectuarán las compulsas correspondientes, siempre que las partes y sus consultores manifiesten al juez y al perito la voluntad de presenciar las operaciones periciales, lo que no ocurrió en el caso.

En cuanto a la tercera queja, la documental que utilizó el auxiliar para confeccionar su informe y que surge detallada en el mismo, fueron las ofrecidas por las partes como prueba documental, como así también, la requerida a fs. 261 a la accionada, sobre las que las partes ninguna consideración efectuaron al respecto.

Cabe tener presente que el experto se encuentra impedido de suplir la omisión o negligencia probatoria de las partes aportando pruebas que excedan su competencia y que deben ser adjuntadas en la oportunidad procesal determinada al efecto.

Por lo cual, no se advierte el vicio apuntado.



Finalmente, y en punto al último agravio, reiteramos lo dicho precedentemente para el ítem a), por cuando, la vía para señalar los errores en que hubiera incurrido el experto es la de impugnación del peritaje, bajo las pautas ya comentadas.

III.- Consecuentemente, y en función de lo analizado, no acreditándose causales que importen optar por la sanción extrema de nulidad de la pericia realizada, se rechazará el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a su cargo. Los honorarios profesionales se diferirán para el momento de contarse con pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 417/418 vta., con costas a la parte actora en su condición de vencida.

II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"NIELSON JUAN PABLO C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504875/2014) – Sentencia: 123/16 – Fecha: 25/08/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

BANCO. PRESTAMO PERSONAL. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. INFRACCION AL DEBER DE INFORMACION. REVISION JUDICIAL. ALCANCE DE LA COSA JUZGADA. MORA EN EL PAGO DEL CREDITO. CIERRE DE CUENTAS. PRETENSION INDEMNIZATORIA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- [...] en oportunidad de resolver las actuaciones administrativas –iniciadas por una denuncia del aquí actor por violación de sus derechos como consumidor--, nada se dijo sobre la existencia o inexistencia del cumplimiento de la obligación crediticia en sí misma, sobre su mora, monto, etc., conforme se ha puntualizado de manera correcta en la sentencia allí dictada -revisión judicial-, sino que el pronunciamiento se ha efectuado teniendo en cuenta las normas del derecho del consumidor (arts. 4 y 19) y su alcance en función de constatarse una violación sobre la falta del deber de información de la entidad sancionada.

2.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la pretensión indemnizatoria dirigida contra el banco a raíz de que el actor no pudo pagar el crédito que había tomado con la entidad demandada por la circunstancia de haber sido incluido dentro de la categoría de deudor moroso y el consiguiente cierre de sus cuentas. Ello es así, pues



como bien sostiene la decisión adoptada en la instancia de origen, no hay ninguna evidencia que demuestre que el banco haya obrado de manera indebida al no permitir el pago de las cuotas del préstamo, o que no hubiera realizado los débitos de las cuotas pactadas, pues lo que se advierte es que era el actor quien no depositaba los fondos suficientes para el pago. Por lo tanto, el actor no sólo se encontraba en mora en el pago del crédito, motivo por el cual se procedió al cierre de sus cuentas, sino que, además, desde el mes de octubre del año 2012 no procedió a abonar las restantes cuotas (pagando solamente siete de las 60 cuotas pactadas, lo que equivale, conforme surge de la pericia que abonó a la fecha del dictamen el 5% del crédito). Consiguientemente, y a los fines de regularizar su situación, ante la imposibilidad de efectuar tales depósitos con motivo del cierre de las cuentas, -el actor- contaba con la posibilidad de efectuar el pago por consignación o con el ejercicio de una acción de revisión, cuestiones que no han sido siquiera mencionadas en autos.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NIELSON JUAN PABLO CONTRA BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268" (Expte. N° 504.875/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia rechaza la demanda iniciada por Juan Pablo Nielson contra BBVA Banco Francés S.A., y le impone las costas atento a su carácter de vencido.

Para así resolver, considera que no hay ninguna evidencia que demuestre que el banco haya obrado de manera indebida al no permitir el pago de las cuotas del préstamo, o que no hubiera realizado los débitos de las cuotas pactadas, pues lo que se advierte es que era el actor quien no depositaba los fondos suficientes para el pago.

Y agrega: "El señor Nielson sostiene que el banco violentó su derecho de información y alega que ello está probado en el expediente administrativo de defensa del consumidor. Lo que no indica es qué debía serle informado, pues su propio comportamiento da cuenta que conocía cómo hacer los pagos y la consecuencia de la falta de pago. La imposibilidad de depositar pagos y aun de operar cuando existe una situación de mora no aparece inadecuada cuando el propio actor se colocó en situación de mora, por motivos que no aparecen vinculados con un actuar irregular del banco".

A fs. 374 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia, cuya fundamentación luce a fs. 376/382, recibiendo la réplica de la contraria a fs. 384/386 vta.

II.- En su memorial, manifiesta que la sentencia dictada en el Expte. N° 501598, de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 1, confirmó la sanción aplicada por la autoridad de aplicación en la causa N° 4349-1416/13, de la Dirección de Comercio Interior, por considerar que Banco Francés S.A. efectivamente había incurrido en los incumplimientos de los deberes de información y de los servicios bancarios, lo cual se encontraba firme al momento de la presente acción.

En primer lugar, aduce que la sentencia ignora los efectos y alcances de la cosa juzgada, pues desconoce los antecedentes mencionados en el párrafo anterior, desacreditando los que pondera y dictando un pronunciamiento total y absolutamente opuesto a aquellos precedentes, lo que tipifica la situación que doctrinaria y



jurisprudencialmente se entiende por escándalo.

Sostiene, que el pronunciamiento dictado en los autos Nro. 501598, adquirió carácter de inmutable propio de la cosa juzgada, cuya revisión solo sería factible mediante recurso de nulidad fundado en sentencia írrita, y que en modal alguno puede la a quo atribuirse la potestad de desconocer aquella inmutabilidad, y al hacerlo, vicia de arbitrariedad el pronunciamiento impugnado.

Entiende, que surge evidente la contradicción entre la resolución impugnada y la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, en tanto que en un caso se sanciona la conducta ilícita del Banco Francés S.A. y aquí se desacredita tal ilicitud considerando que su conducta no fue tal, exonerándolo de toda la responsabilidad emergente de ella, lo que constituye la situación de escándalo oportunamente invocada.

En segundo lugar, dice que la sentencia incurre en arbitrariedad y lesiona las garantías del debido proceso y la defensa en juicio cuando se funda en documentación que no fue incorporada en la causa pese a que su presentación a autos fue intimada a la demandada.

Refiere, que el perito contador, en su informe deja expresamente de manifiesto que la documentación que tuvo en su poder, la cual fue exhibida por la parte demandada, es copia simple de la que obraría en la sede central del banco.

A su modo de ver, ello implica que los supuestos instrumentos exhibidos a la perito consistían en fotocopias sin firmas, lo que carecería de validez probatoria conforme jurisprudencia que cita. Máxime cuando las mismas no han sido agregadas a estos autos, por lo que ello constituye una grave afección a las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Argumenta, que en consecuencia se dicta un fallo sobre la base de las manifestaciones unilaterales del demandado y de copias simples a los que se les atribuye valor probatorio sin que su parte tuviera la oportunidad de ejercer el menor control a su respecto.

Sostiene, que la circunstancia mencionada reviste especial gravedad no solo por la afección de las garantías invocadas sino por las erróneas y arbitrarias conclusiones a la que la sentencia arriba a partir de aquellas.

En tercer lugar, afirma que el fallo impugnado exhibe evidente incongruencia entre los hechos y el derecho invocado por su parte y la ponderación de los primeros, como así también la normativa aplicada en el mismo.

Señala, que el fallo se pronuncia a partir de una errónea percepción de que la cuestión esencial a resolver era si el actor se encontraba en estado de mora al momento del cierre de sus cuentas, entendiendo que, según una u otra circunstancia, la demanda podría o no prosperar.

Considera que esa interpretación resulta errónea porque su parte atribuye responsabilidad a la demandada esencialmente por incumplimiento del deber de informar y de proveer los servicios bancarios que le imponen los artículos 4 y 19 LDS.

Expone, que al margen de que la accionada nunca informó en los términos que la ley exige la situación de mora de su parte, como tampoco la acreditó en autos, es la omisión de informar, la que produce las consecuencias dañosas cuya reparación se persigue.

Advierte, que recién en la contestación de demanda el Banco Francés S.A. hace mención al incumplimiento que genera el estado de mora que invoca.

Indica, que la buena fe es un elemento ético que debe ser una guía presente en el obrar de las personas y en los contratos.

Expresa, que al evaluar los mismos hechos y actos de las partes queda evidenciado que los perjuicios sufridos por su conferente son consecuencia directa e inmediata de las infracciones de los artículos 4 y 19 LDC, cometidas por el Banco Francés S.A. en franca violación a los deberes de los prestadores relacionados con las condiciones, plazos, modalidades en que se desarrollara la relación con el consumidor.

En cuarto lugar, solicita se revoque la imposición de costas a su parte y se las atribuyan a la demandada.

Al contestar traslado la parte demandada, pide en primer lugar que se declare desierto el recurso de apelación por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCyC.



Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a juzgamiento, y en relación a los efectos que tiene la sentencia dictada en los autos caratulados: "BBVA. BANCO FRANCES S.A. S/ RECURSO LEY 2268/98) (Expte. 501598/2014), debo señalar que en la misma ha quedado claramente establecido que:

"...Cabe señalar que lo referido no importa pronunciamiento alguno acerca del cumplimiento o no del crédito por parte del denunciante, sólo se examina la conducta de la entidad bancaria a la luz de la ley de defensa del consumidor y en atención a las constancias de autos, en lo que refiere a las faltas administrativas imputadas..."

"Lo establecido en el contrato entre la entidad bancaria y el denunciante, tanto como la mora y monto, en su caso, de la misma -entre otras-, exceden el marco de conocimiento del presente recurso que se encuentra limitado a resolver los agravios esgrimidos en la resolución atacada, por lo que el análisis de la discusión que nos convoca debe circunscribirse a revisar si corresponde o no la aplicación de la sanción impuesta por la autoridad administrativa en base a los parámetros de protección del consumidor y de acuerdo a las constancias de la causa..."

Lo precedentemente expuesto, implica que existe una línea que separa lo que es motivo de resolución en sede administrativa y judicial -en su faceta de revisión- de lo que posteriormente se ha resuelto en esos obrados.

En tal sentido, en oportunidad de resolver las actuaciones administrativas, nada se dijo sobre la existencia o inexistencia del cumplimiento de la obligación crediticia en sí misma, sobre su mora, monto, etc., conforme se ha puntualizado de manera correcta en la sentencia allí dictada, sino que el pronunciamiento se ha efectuado teniendo en cuenta las normas del derecho del consumidor (arts. 4 y 19) y su alcance en función de constatarse una violación sobre la falta del deber de información de la entidad sancionada.

De allí, que el fundamento troncal derivado en la falta de información de la entidad bancaria, es un hecho que ha quedado debidamente acreditado, por lo que tal circunstancia adquiere el status de cosa juzgada.

Ahora bien, la sola falta del deber de información no sirve de justificativo alguno para fundar la demanda de daños y perjuicios pretendida, sino que -dentro de la órbita judicial- y en función de lo normado por el art. 377 del Código Procesal, el actor carga con la prueba de los hechos que constituyen el motivo de su reclamo, y que en el caso se subsumen, conforme se lee en la demanda, en: "...haber sido incorporado ilegítimamente el actor en un registro de morosos brindando al mismo información falsa, errada y dañosa...". (el destacado me pertenece).

De los hechos en que se funda su pretensión indemnizatoria, se extrae sin mayor esfuerzo que en autos necesariamente tenía que demostrarse -no ya falta de información- sino la falta de motivos, que en el caso se traducen precisamente en el cumplimiento de la obligación del actor, a fin de calificar de ilegítima su incorporación en el registro de deudores morosos.

Así pues, según se desprende de la parte de la sentencia transcrita anteriormente, lo establecido en el contrato entre la entidad bancaria y el denunciante, el cumplimiento de la obligación crediticia, su mora y el monto, excedían el marco de conocimiento de aquel recurso.

Por lo tanto, todas estas cuestiones escapan al efecto de cosa juzgada que el apelante pretende hacer valer en estos actuados para que se revoque la sentencia de grado.

Sentado lo anterior, corresponde verificar si de la prueba producida en estas actuaciones, principalmente la pericial contable de fs. 87/89, el pedido de explicaciones de fs. 214 y vta. y la audiencia informativa fijada a fs. 215 (registrada en soporte informático obrante a fs. 363), como así de la restante prueba, el actor ha logrado demostrar que su inclusión en los registros en la categoría de deudor moroso y el cierre de sus cuentas, ha sido consecuencia directa del accionar ilegítimo del banco demandado.

En el informe contable (fs. 87/89 vta.), al responder la perito los puntos ofrecidos por las partes, expuso: "Según la documentación puesta a disposición por la demandada y analizada por esta perito, el Sr. Nielson figura como cliente de BBVU Banco Francés, contando con: una Cuenta Corriente N° 228/0002483/9 CBU 01702288-20000000248396, una Caja de Ahorro N° 228/0313020/9 CBU 01702288-4000031302096, dos Tarjetas de Crédito ARGENT/MASTER... y VISA..., una tarjeta de débito BANELCO ELECTRON... y un préstamo personal tomado el 14/02/2012 por un importe de \$57.000 de capital a pagar en 60 cuotas mensuales con sistema francés de amortización".



Y que: "De modo que, de la documentación examinada solo surge el préstamo personal que fue tomado el 14/02/2012 por \$57.000,00. Dicho préstamo se da de alta el 14/02/12 con acreditación en la Caja de Ahorro pesos Nro. 228/0313020/9. Luego se pasa a Gestión de Cobranzas el 27/12/12 por falta de pago de las cuotas 8 y 9, vencidas el 03/11/12 y 03/12/12 respectivamente, por insuficiencia de fondos en dicha cuenta".

Además expuso: "Según el análisis de la documental surge que el Sr. Nielson Juan Pablo respecto del préstamo personal tomado el 14/02/2012 solo abonó las primeras 7 (siete) cuotas pactadas, arrojando una deuda de capital de \$54.133,90..."

En cuanto al informe de estado de mora, señaló: "Sin perjuicio de no existir constancia documental de dicho informe por parte de la demandada a algún registro de deudores morosos lo cierto es que todas las entidades financieras están obligadas en forma mensual a informar al Banco Central de la República Argentina los saldos de deuda de todos sus clientes (desde \$0,01 hasta miles de millones), con el agregado de la calificación crediticia (1, situación normal; 2, con atraso; 3, con riesgo de insolvencia; 4, impaga; 5, irrecuperable). Luego, las agencias de informes (VERAS, NOSIS, etc.) se nutren de esa información del BCRA para realizar los informes de deuda."

"El hoy actor incurrió en mora según información proporcionada por la demandada a partir de la cuota número 8 (ocho) con vencimiento 03/11/2012, por lo tanto el cumplimiento ha sido de 7 (siete) de las 60 (sesenta) cuotas mensuales pactadas. En consecuencia quedan pendientes de pago 53 (cincuenta y tres) cuotas para finalizar el acuerdo".

"Se encontraba abonado el 5% del total del capital adeudado".

"Según lo ya expuesto y lo analizado previamente, la última cuota debitada de la cuenta del actor en concepto de "debito cuota" fue en 10/2012 y fue la cuota 7, por lo tanto se concluye que para 05/2013, esta situación era la misma". De las consideraciones transcriptas del informe pericial, se desprende que el actor no sólo se encontraba en mora en el pago del crédito, motivo por el cual se procedió al cierre de sus cuentas, sino que, además, desde el mes de octubre del año 2012 no procedió a abonar las restantes cuotas (pagando solamente siete de las 60 cuotas pactadas, lo que equivale, conforme surge de la pericia que abonó a la fecha del dictamen el 5% del crédito).

El comportamiento del accionante no resulta justificado, ni aún cuando éste invoque el cierre de las cuentas que poseía en el Banco Francés, pues a los fines de regularizar su situación, ante la imposibilidad de efectuar tales depósitos con motivo del cierre de las cuentas, contaba con la posibilidad de efectuar el pago por consignación o con el ejercicio de una acción de revisión, cuestiones que no han sido siquiera mencionadas en autos.

Advierto que si bien, el informe pericial contable fue motivo de pedido de explicaciones por parte del accionante, conforme pude observar en el contenido del video obrante a fs. 363, la contadora Carolina Scarafoni, ha sido precisa en sus explicaciones, las que coinciden con el informe que emitiera a fs. 87/89 vta.

La profesional en dicha audiencia mencionó que el banco, ante existencia de mora del acreedor, contaba con la facultad de debitar de otras cuentas que poseía el actor en dicha entidad. Además, expuso que surge del contrato que las 60 cuotas eran consecutivas y mensuales a partir del 3 de abril de 2012, venciendo las restantes los días 3 de cada mes. Señaló también que el contrato establece como actuará el banco en caso de mora en el pago de las cuotas, pudiendo cerrar todas las cuentas y productos que posea el cliente en dicha entidad. Asimismo, que la condición del contrato es que vencida una sola cuota se incurre en mora.

Por lo tanto, en función del mencionado informe, habré de concluir que las apreciaciones efectuadas en la instancia de grado resultan correctas, por lo que más allá de que en autos la demandada haya sido condenada a pagar la multa por violación al deber de información contenido en el art. 4 y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, no se dan aquí los presupuestos legales a los fines consagrar la responsabilidad pretendida por el accionante como fundamento de su reclamo.

Por todas las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del actor, atento a su carácter de vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

TAL MI VOTO.



El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 366/370 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (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](#)

"DIP ARMINDA YAMIRA C/ ASOCIART ART. S.S. S/ SUMARISIMO ART. 66 L.C.T" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506396/2015) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 25/08/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA. REMUNERACION. PRESTACIONES MÉDICAS. GASTOS DE FARMACIA. PRESTACIONES DINERARIAS. CARACTERISTICAS. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. IURA NOVIT CURIA. FACULTADES DEL JUEZ.

1.- Cabe confirmar la sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda laboral y en consecuencia condena a la demandada a abonar a la actora las prestaciones médicas, farmacéuticas y dinerarias desde septiembre del 2015 y hasta el 27 de julio de 2016 (vencimiento del plazo de 36 meses dispuesto por el art. 9 primera parte de la LRT) o el alta médica de la trabajadora, lo primero que ocurra; pues seguir a pie juntillas el apartado 4 del reglamento al art. 2 de la ley como pretende el recurrente –cuando él no lo hizo-, puede resultar un exceso reglamentario, al crear una institución no prevista en la ley 24.557 ni en la ley 26.773, con efectos jurídicos perjudiciales para la damnificada, quien al no contar con el alta médica definitiva no se puede presentar a su trabajo y al no percibir los haberes de su empleador debe recibir la prestación dineraria de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, conforme fuera dispuesto en la instancia anterior. Sabido es que la prestación dineraria debida al trabajador durante el período de incapacidad laboral transitoria no significa otra cosa que el pago de la remuneración a la víctima del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional durante el período en el cual se encuentre impedida temporariamente para realizar sus tareas. En otras palabras, es asegurar al trabajador



accidentado o enfermo los medios económicos para su subsistencia, pudiendo equipararse a una licencia remunerada.

2.- De acuerdo al principio "Iura Novit Curia" incumbe a los jueces suplir el derecho erróneamente invocado por las partes, resolviendo el conflicto según el derecho vigente que resulte de aplicación al caso planteado.

3.- No se ha violado el principio de congruencia como esgrime el apelante, pues constituye una potestad del juez aplicar el derecho vigente al caso particular sometido a su decisión, con prescindencia del derecho invocado por las partes como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIP ARMINDA YAMIRA CONTRA ASOCIART ART. S.S. S/ SUMARISIMO ART. 66 L.C.T." (Expte. N° 506396/2015), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 55/58 vta.) hace lugar a la demanda laboral y en consecuencia condena a la demandada a abonar a la actora las prestaciones médicas, farmacéuticas y dinerarias desde septiembre del 2015 y hasta el 27 de julio de 2016 (vencimiento del plazo de 36 meses dispuesto por el art. 9 primera parte de la LRT) o el alta médica de la trabajadora, lo primero que ocurra; y le impone las costas a su cargo en su condición de vencida.

II.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 61/66, contra esa sentencia de grado.

En primer lugar, se agravia porque la sentencia condena a su parte a abonar las prestaciones farmacéuticas, lo cual, dice, resulta un sinsentido, pues éstas prestaciones no se abonan sino que se otorgan.

Además, afirma que hubo un efectivo y continuo otorgamiento de las prestaciones en especie por Asociart, y que durante la sustanciación del proceso la parte actora terminó admitiendo que efectivamente las estaba percibiendo; aclara que al día de la fecha continúa brindando las mismas. Por lo que pide se revoque la sentencia en este punto y se rechace el reclamo relativo al otorgamiento de prestaciones en especie, con costas.

En segundo lugar, en cuanto a las prestaciones dinerarias, considera que la sentencia resulta arbitraria e incongruente, ya que la accionante en ningún momento cuestionó la validez constitucional del art. 2º.4 del Anexo del Decreto N° 472/14 y/o planteó que el mismo incurriera en exceso reglamentario, por lo que mal podría entonces dictarse un fallo apartándose de una normativa que se encuentra vigente.

Interpreta, que se ha violado el principio de congruencia, porque entiende que en el caso de marras, la sentencia claramente persigue la condena de su representada haciendo mérito de cuestiones no introducidas ni afirmadas, resultando claramente arbitraria, todo lo cual constituye motivo suficiente para que sea revocada, con costas.

En íntima vinculación con lo expuesto en el punto anterior, se agravia por que el fallo atacado considera que la actora se encuentra en situación de incapacidad laboral permanente provisoria (art. 9º ap. 1 de la Ley 24.557), y que por lo tanto el art. 2º.4 del Anexo del Decreto 472/14 estaría derogando "...las normas establecidas por los arts. 7 a 9 de la Ley de Riesgos del Trabajo..."

Argumenta que dicha conclusión carece de sustento jurídico ya que el art. 9 de la Ley 24557 fue derogado tácitamente por la Ley 26773. Dice que en este sentido la ley mantiene su vigencia hasta ser derogada por otra y que en caso de colisión se resuelve por la prevalencia de la ley posterior –toda ley posterior deroga la anterior en lo que se opone-.

Pide que se revoque la sentencia en crisis en tanto dispone lo contrario, y que se deje sin efecto la condena al pago de



prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente provisoria por el período en ella consignado.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, la actora procedió a contestar en la pieza que luce glosada a fs. 69/71, solicitando el rechazo del recurso con costas.

III.- De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, 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 es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Ahora bien, ingresando al examen del planteo de la demandada que cuestiona la solución alcanzada en la sentencia de primera instancia, que hizo lugar al otorgamiento de las prestaciones en especie, considero que asiste razón al recurrente, toda vez que, tal como fuera reconocido por la propia actora, las mismas nunca dejaron de ser recibidas, por lo que se deberá rechazar la demanda en este aspecto.

En relación a que la accionante en ningún momento cuestionó la validez constitucional del art. 2º.4 del Anexo del Decreto N° 472/14 y/o planteó que el mismo incurriera en exceso reglamentario, debo decir que el hecho que en la anterior instancia se haya fundado la sentencia en una hipótesis distinta a la mencionada en la demanda, no implica una violación al principio de congruencia.

En efecto, de acuerdo al principio "iura Novit Curia" incumbe a los jueces suplir el derecho erróneamente invocado por las partes, resolviendo el conflicto según el derecho vigente que resulte de aplicación al caso planteado.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto, del siguiente modo: "De conformidad con la regla iura novit curia, el juzgador tiene la facultad y el deber de analizar los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes. (Nación Argentina (Secretaría de Estado de Justicia) c/ S.A. Las Palmas del Chaco Austral, T. 308, p. 778).

"La aplicación de normas o principios jurídicos no invocados por las partes, sin alterar los hechos en que la acción se funda, deriva de la vigencia de la regla procesal iura curia novit y descarta la existencia de agravio constitucional a la garantía de la defensa en juicio" (García, Néstor E. c/ Ortea, Luis, y Cía., 01/01/63, T. 255, p. 21).

"Un pronunciamiento no es descalificable por haberse fundado en una ley que las partes no invocaron, toda vez que es deber y facultad de los jueces aplicar las normas del derecho vigente de conformidad con la regla iura curia novit, con prescindencia de los planteos de las partes" (Ciruli de Peloso, Rosa c/ Tricerri, Pedro J. -suc.- y otra, 01/01/76, T. 296, p. 504).

Desde esta perspectiva, entiendo que no se ha violado el principio de congruencia como esgrime el apelante, pues constituye una potestad del juez aplicar el derecho vigente al caso particular sometido a su decisión, con prescindencia del derecho invocado por las partes como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

En otro orden, y en relación a la interpretación de la normativa aplicable al supuesto debatido en autos, vinculado a las prestaciones dinerarias y su tiempo de duración en función de la normativa legal pertinente, debo decir que con la sanción de la Ley N° 26.773, entre algunas de las preguntas que surgieron, una de ellas estaba vinculada a la sobrevivencia o no de la categoría de la incapacidad permanente provisoria del art. 9 de la Ley de Riesgos del Trabajo, lo cual tiene que ver con el tema que aquí se ventila.

Como es de público conocimiento luego de transcurridos 18 meses de la vigencia de la referida ley 26.773, el Poder Ejecutivo Nacional publicó, el 11 de abril de 2014, en el Boletín Oficial, el Decreto Reglamentario N° 472/2014.

Consecuentemente, en relación a las prestaciones dinerarias mencionadas en el art. 2 de la Ley 26.773, en el punto que nos interesa, el decreto establece lo siguiente: "1. Considerase que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°



26.773, para las contingencias posteriores a la misma, la Incapacidad Laboral Permanente no tendrá situación de provisionalidad".

"4. En los casos en que el daño sufrido por el trabajador le impida la realización de sus tareas habituales más allá del plazo máximo previsto en el artículo 7º, apartado 2, inciso c) de la Ley Nº 24.557, y no haya certeza del grado de disminución de la capacidad laborativa del mismo, la Aseguradora solicitará a los organismos competentes el otorgamiento de un nuevo período transitorio de hasta un máximo de DOCE (12) meses. El obligado al pago deberá abonar una prestación dineraria de cuantía y condiciones iguales a la que efectivizaba en concepto de Incapacidad Laboral Temporaria. Durante esta última etapa, el trabajador no devengará remuneraciones de su empleador. Dicho período podrá ser reducido si con anterioridad se hubiese sustanciado el trámite pertinente para establecer la Incapacidad Laboral Permanente ante los organismos competentes.

Si al vencimiento del plazo de UN (1) año antes descripto, la Aseguradora no sustanció la solicitud de extensión ante los organismos competentes, se entenderá que poseía suficiente certeza sobre el grado de disminución de la capacidad laborativa del trabajador damnificado. En este caso, además de continuar con los pagos conforme lo establecido en el párrafo anterior, la aseguradora deberá abonar los intereses previstos en el artículo 1º de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO Nº 2.524 de fecha 26 de diciembre de 2005 o la que en el futuro la modifique o complemente, desde el cese de la Incapacidad Laboral Temporaria, por el transcurso del año, hasta la fecha de emisión del dictamen o conclusión médica; respecto de la prestación dineraria de pago único, según el grado de Incapacidad Laboral Permanente que determinen los organismos competentes.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, la Aseguradora que no sustancie la solicitud de extensión en tiempo y forma será pasible de las sanciones previstas en el artículo 32, apartado 1 de la Ley Nº 24.557 y sus modificaciones".

Vale decir entonces, que el Decreto establece en su apartado 1), que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.773 (el 26 de octubre de 2012), y para las contingencias posteriores a esa fecha, la incapacidad laboral permanente no tendrá situación de provisoriedad.

No obstante lo expuesto, advierto una cierta contradicción en el Decreto 472, ya que por un lado menciona que ha desaparecido la incapacidad permanente provisoria pero tras cartón, introduce otro instituto de similar naturaleza, al decir que la incapacidad es permanente pero su grado es provisorio al no haber certeza sobre su magnitud.

Para comprender el sentido de esta norma debemos recordar que la Ley de Riesgos del Trabajo Nº24.557, había incorporado una distinción novedosa al otorgar dos etapas distintas a la incapacidad laboral permanente, a saber: aquella que superara la etapa de la temporalidad regulada en su art. 7, y así reguló en el art. 9 una etapa de incapacidad permanente provisoria de 36 meses; y luego una etapa final de incapacidad permanente definitiva.

Ese art. 9 LCT, específicamente determina: "La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diere derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración.

Este plazo podrá ser extendido por las comisiones médicas, por un máximo de 24 meses más, cuando no exista certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.

En los casos de Incapacidad Laboral Permanente parcial el plazo de provisionalidad podrá ser reducido si existiera certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa.

Vencidos los plazos anteriores, la Incapacidad Laboral Permanente tendrá carácter definitivo".

Como se puede advertir de la lectura del artículo, el legislador se limitó a establecer que cursarían esa etapa mixta aquellas situaciones a las que la propia ley les atribuyese el pago mediante la modalidad de renta periódica. Y el art. 14 de la Ley 24.557 previó esa modalidad de pago para todas las situaciones de incapacidad y muerte con excepción de las minusvalías iguales al 50% o inferiores a dicho porcentual (art. 14 apartado 2 inciso "a"), por lo que solamente quedaron eximidas de cursar esa etapa las situaciones de muerte y de incapacidades de hasta el 50%, por ser estas últimas merecedoras del pago de una indemnización de pago único.

Sin embargo, cuando la ley 26.773 abolió la metodología del pago mediante rentas, lo llamativo fue que sólo fuera



derogado el art. 19 y que no ocurriera lo propio con los arts. 9, 14 y 15, que remiten a esa forma de pago.

En cuanto a la extensión del período de incapacidad laboral temporaria, el reseñado apartado 4 del reglamento al art. 2 de la ley contiene una regla para aquellos supuestos en los que la incapacidad sufrida por el trabajador continúe impidiéndole la realización de sus tareas habituales, pese a haber vencido el plazo máximo de un año previsto en el artículo 7º, apartado 2, inc. c) de la ley 24.557 y sin obtener el alta médica.

Y consagra una excepción a esa regla, al establecer que, si ha pasado el plazo de un año -agotándose la Incapacidad Temporal- y no hay certeza médica del grado de disminución de la capacidad laborativa, la aseguradora -o el empleador autoasegurado- queda facultada para pedir a la Comisión Médica local- el otorgamiento de un nuevo período de hasta un máximo de doce meses suplementarios, a la espera de que dentro de ese lapso aquella incapacidad, que ya es permanente, obtenga certeza sobre el grado de la minusvalía.

Se puede apreciar en la causa que con motivo del accidente de trabajo ocurrido el 27 de julio de 2013 -denunciado el 6 septiembre de 2013-, en el primer dictamen de la Comisión Médica de fecha 13 de agosto de 2014, se sostuvo: De la Historia Clínica de la ART surge que el 11/06/2014 se le da el alta médica y que continúa tratamiento por afección inculpable. De las conclusiones: "Que, en el día de la fecha, la Comisión Médica N°009 concluye que la Sra. Dip, Arminda Yamira, presentó CONTUSIÓN DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO Y RODILLA DERECHA. Que la actora, de acuerdo a su relato, sufrió una caída desde su propia altura en la vía pública mientras desarrollaba tareas habituales. Que la aseguradora reconoció la contingencia denunciada y le brindó las prestaciones de diagnóstico y tratamiento necesarias para las regiones lesionadas incluyendo tratamiento multidisciplinario para cuadro compatible con Sudeck a nivel del miembro superior izquierdo. Que en su evolución presentó también signo sintomatología de causa no aclarada en miembro inferior derecho no relacionada con el siniestro en trámite. Que la Aseguradora considerando finalizado el tratamiento otorgó el alta médica definitiva el día 11/06/2014 con derivación a la obra social. Que la trabajadora en divergencia en prestaciones reclama la continuidad de las prestaciones manifestando que se le interrumpió abruptamente el tratamiento psicofarmacológico analgésico que venía recibiendo bajo la modalidad de tratamiento del dolor. Que los hallazgos del examen practicado se registran en el apartado correspondiente a Examen Físico donde se constata ausencia de flogosis y recuperación completa de la movilidad de miembro superior izquierdo y de la rodilla derecha. Luego de la evaluación de la documentación obrante en el Expte., y del examen físico realizado, esta Comisión Médica dictamina que: . La contingencia se caracteriza como accidente de trabajo. . La ART brindó prestaciones en tiempo y forma que se consideran adecuadas no obstante teniendo en consideración la cuantía de la medicación analgésica y psicofarmacológica que la damnificada se encontraba recibiendo al momento del alta, se indica la continuidad de las prestaciones en tratamiento del dolor a fin de monitorear la reducción gradual y suspensión oportuna del tratamiento. . El cese de la ILT: 27/07/2014 coincide con la consolidación jurídica de la contingencia (por cumplimiento del año desde la ocurrencia del accidente). La trabajadora NO presenta limitación funcional ni signos deficitarios en las regiones afectadas que generen Incapacidad Laboral de tipo Permanente (0% cero por ciento). . Por la afectación referida a los miembros inferiores: livido reticularis deberá canalizar su atención por la obra social o el hospital público. El damnificado debe continuar con prestaciones; prestaciones médicas y farmacéuticas (v. fs. 8 y vta.)

A su vez, el segundo y último informe del 6 de octubre de 2015, es coincidente con el primero, en cuanto a: "CONCLUSIONES: Visto la presentación de la damnificada por Divergencia en la determinación de la incapacidad. Considerando: los antecedentes formulados y los elementos obrantes en el expediente, se concluye: que la trabajadora sufrió una caída desde su propia altura contusionando miembro superior izquierdo y rodilla derecha; que presentó una fractura a nivel del codo y en su evolución se le diagnosticó Síndrome de Sudeck de miembro superior; que la aseguradora le brindó prestaciones de diagnóstico y tratamiento multidisciplinarias necesarias incluyendo tratamiento del dolor con el que continúa a la fecha de su reclamo; que el siniestro se encuentra desarrollado en el Expte. N° 009-L-01969/14 de fecha 13/08/14 que en ausencia de limitaciones funcionales y/o deficitarias determinó 0% (cero por ciento) de incapacidad laboral, dictamen que se encuentra FIRME, por lo que no corresponde nueva evaluación; que por la afectación de los miembros inferiores por los que también reclama la actora esta Comisión



Médica ya se expidió desvinculándola del accidente sufrido; que no obstante lo anterior, la trabajadora no se encuentra de alta médica definitiva al momento de su presentación por lo que la Aseguradora deberá continuar brindando las prestaciones correspondientes. Otras patologías crónicas: Síndrome de Sudeck miembro superior izquierdo. El damnificado debe continuar con prestaciones; prestaciones médicas y farmacéuticas y plan terapéutico (v. fs. 41/42).

En el caso concreto, seguir a pie juntillas el apartado 4 del reglamento al art. 2 de la ley como pretende el recurrente – cuando él no lo hizo-, el cual a simple vista puede resultar un exceso reglamentario, al crear una institución no prevista en la ley 24.557 ni en la ley 26.773, con efectos jurídicos perjudiciales para la damnificada, quien al no contar con el alta médica definitiva no se puede presentar a su trabajo y al no percibir los haberes de su empleador debe recibir la prestación dineraria de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, conforme fuera dispuesto en la instancia anterior.

Sabido es que la prestación dineraria debida al trabajador durante el período de incapacidad laboral transitoria no significa otra cosa que el pago de la remuneración a la víctima del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional durante el período en el cual se encuentre impedida temporariamente para realizar sus tareas. En otras palabras, es asegurar al trabajador accidentado o enfermo los medios económicos para su subsistencia, pudiendo equipararse a una licencia remunerada.

Por las razones expuestas, propondré a este Acuerdo, el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia apelada, con la salvedad de lo expuesto al tratar el primer agravio, con costas de Alzada a cargo de la parte demandada en atención a su calidad de vencida, debiéndose regular los honorarios conforme pautas establecidas en el art. 15 LA.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fecha 16 de febrero de 2016, conforme los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada vencida.
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL C/ DAVIL OSVALDO JAVIER S/ EXCLUSION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474263/2013) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 25/08/2016

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. EXCLUSION DE SOCIO. JUSTA CAUSA. ACCION DE



EXCLUSION. EXCLUSION VOLUNTARIA. CUESTION ABSTRACTA. CONTRATO SOCIAL. MODIFICACION DEL CONTRATO SOCIAL. EFECTOS DE LA RESOLUCION PARCIAL DEL CONTRATO SOCIAL. RECONVENCION. HONORARIOS IMPAGOS. HONORARIOS DEVENGADOS POR CIRUGIAS. COSTAS. DISIDENCIA.

1.- Cabe confirmar la sentencia en cuanto declara abstracta la demanda de exclusión de socio incoada por la propia Sociedad de Responsabilidad Limitada, pues, no corresponde ordenar judicialmente la exclusión de un socio que con anterioridad al dictado de la sentencia se encuentra excluido de la sociedad, pues el pronunciamiento carecería de contenido al ordenar excluir a quién ya se encuentra voluntariamente apartado. (Del voto del Dr. Fernando GHISINI, en mayoría).

2.- Los argumentos del apelante –actor- en torno a que la exclusión del socio implica una modificación del contrato social y por lo tanto, corresponde dictar una sentencia judicial, no revisten mayor análisis, ya que el órgano de Gobierno de la sociedad puede perfectamente aceptar la desvinculación plasmándolo en un acuerdo que tenga virtualidad resolutoria, cumpliendo con los pasos legales y formales procedentes a los fines de que dicho acuerdo pueda ser oponible a terceros ajenos a la sociedad. (Del voto del Dr. Fernando GHISINI, en mayoría).

3.- Corresponde la confirmación de las costas de la reconvencción, en función de que ambas partes han revestido el carácter de actor y demandado y han colaborado durante el transcurso de la litis –más allá de las diferencias conceptuales plasmadas en sus agravios- para resolver dos cuestiones que han sido el fundamento troncal de dichos reclamos. Así, la cuestión relativa a la exclusión ha sido declarada abstracta; y por otro lado, el reclamo del capital del Dr. D. fue abonado por la actora reconvenida voluntariamente durante el transcurso de la litis, a excepción de los intereses que han sido reconocidos en la sentencia. Además, la conducta observada por los litigantes a los fines de mitigar sus conflictos, amerita también que las costas por el rechazo de la reconvencción sean por mitades, como bien interpreta la jueza de grado. (Del voto del Dr. Fernando GHISINI, en mayoría).

4.- [...] hallo razón a la crítica que introduce la parte actora –sociedad accionante- cuestionando la decisión que tuvo por abstracta la exclusión de socio, considerando que, sin perjuicio de la consistencia de la doctrina citada por el vocal del primer voto, en el caso procede se disponga su reconocimiento judicial luego de haberse acreditado los presupuestos fácticos a tal fin, conforme las expresas prescripciones de los arts. 91 y 92 de la L.S.C, ante la ausencia de una previsión o modalidad regulada en el contrato social. Consiguientemente, procede entonces revocar la decisión de grado y decretar la exclusión del socio demandado con justa causa conforme lo resuelto por la asamblea del 29 de enero de 2013 y como fecha de efectivización el



05 de febrero del mismo año, tal lo admitido por las partes. (Del voto del Marcelo MEDORI, en minoría).

5.- Es procedente la reconvencción incoada por el médico en concepto de honorarios impagos y los devengados por haber realizado dieciseis (16) cirugías en el período enero-febrero-marzo 2013, pues, dado el mencionado reconocimiento formulado por la actora en su presentación (...) queda limitado su moto a lo allí admitido por ausencia de otra prueba específica, y a la vez alcanzado por los fundamentos enunciados en el punto anterior respecto al objeto procesal de la presente litis, y de ello la imposibilidad de aplicarle descuentos por compensación de créditos que la sociedad pretende a su favor. En definitiva, la reconvencción habrá de prosperar por la suma de \$157.203,08, resultante de sumar los rubros a) por \$121.294,09 -honorarios impagos- y b) de \$35.909,99 –devengados por cirugías-. (Del voto del Marcelo MEDORI, en minoría).

6.- Las costas por la reconvencción se imponen íntegramente a la actora en su calidad de vencida (art. 68, 1er. Párrafo del CPCyC). (Del voto del Marcelo MEDORI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CENTRO OFTALMOLOGICO INTEGRAL C/ DAVIL OSVALDO JAVIER S/ EXCLUSION" (EXP. N° 474263/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de grado de fs. 651/669, declara abstracta la demanda de exclusión y dispone que Centro Oftalmológico Integral SRL, liquide al Sr. Osvaldo Javier Davil el valor de las cuotas sociales del modo indicado en los considerandos respectivos e impone las costas de la acción de exclusión en el orden causado. A su vez, hace lugar parcialmente a la reconvencción y condena a la actora a pagarle al señor Davil, la suma resultante de liquidar los intereses de las prácticas que se cancelaron en este expediente en la forma señalado en los considerandos.

Dicha resolución es apelada por la parte actora a fs. 674 y por el demandado a fs. 675.

II.- A) Agravios del demandado Osvaldo J. Davil (fs. 682/698)

Invoca la inconsistencia técnica de la prueba pericial contable producida en autos, y solicita producción de prueba en la Alzada para que se designe un nuevo perito contador, en los términos del art. 260 inc. 2 del CPCyC.

Subsidiariamente, plantea la nulidad de la prueba pericial contable y que con la realización de una nueva pericia contable se dicte una nueva sentencia conforme a derecho. La referida la nulidad la fundamenta en que el perito oficial en ningún momento permitió la participación del consultor técnico propuesto por su parte, por falta de notificación de la fecha que se podía consultar la documentación necesaria para el peritaje (art. 471 del CPCyC).

Señala, que en las distintas impugnaciones y aún en el alegato, su parte manifestó que la imposibilidad de participación por parte de su consultor, torna nula la labor realizada por el perito contador, y afecta en forma directa el debido proceso y la defensa en juicio, en atención a que no pudo tener acceso a la información para realizar su labor y revisión de la documentación.

Manifiesta que le causa agravio la sentencia en cuanto hace lugar parcialmente a la reconvencción condenando al



Centro Oftalmológico Integral S.R.L, a pagarle la suma de pesos resultante de liquidar los intereses de las prácticas que se cancelaron en este expediente del modo indicado en los considerandos, dentro de los diez días de quedar firme la determinación del monto.

Crítica que la jueza interprete la existencia de tres reclamos en la reconvencción, cuando en realidad son dos; y que sostenga que su parte no ha precisado qué operaciones eran las pendientes de liquidación cuando tenía mejor posibilidad de hacerlo, pues fue quién realizó las intervenciones.

Crítica que se haya eximido a la contraria de rendir cuentas y que se aprueba la planilla de liquidación de fs. 155, que carece de todo sustento.

Considera que la jueza invierte la carga de la prueba, pues quién contaba con toda la documentación era la actora y además era quien debía rendir cuentas por administrar fondos ajenos y de los socios.

Menciona que en la reconvencción reclama el pago de la deuda que le debía el Centro Oftalmológico Integral, que según el balance de la actora ascendía a la suma de \$121.249,09, con más sus intereses desde que cada suma fue devengada por haber sido abonadas por la Asociación de Clínicas a la actora, hasta su efectivo pago a su parte.

Afirma que la jueza entendió que se trataba de dos reclamos, cuando en realidad era uno solo, consistente en la deuda consolidada (previa revisión que debía realizar el perito contador) y reconocida al 31/12/2012 con el balance.

En relación a este punto, dice que el perito debía determinar la fecha en que el COI percibió esas sumas por parte de la Asociación de Clínicas, para luego liquidar los intereses hasta el pago parcial percibido en autos y el saldo a liquidarse de los intereses hasta su efectivo pago.

Sostiene que el segundo planteo consiste en el reclamo de las practicas del mes de enero y febrero de 2013 (ya que el demandado se retiró de la sociedad el 5/02/2013), consistente en 17 cirugías, no incluidas en el balance por ser posteriores al cierre del ejercicio, y que fueron liquidadas por la Asociación de Clínicas durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2013, que la actora no abonó a Davil, y cuyo monto bruto ascendía a la suma de \$66.469,98.

Destaca, que respecto de estas cirugías el juez rechaza el reclamo manifestando que era obligación de su parte probar y determinar su monto, a pesar de que él acompañó planillas que no fueron impugnadas ni desconocidas por la contraria, en donde se detalla: obra social, paciente, cirujano, ayudante y el monto total (bruto).

Indica que de lo expuesto por la actora en la contestación de la reconvencción, se desprende que ambas partes están de acuerdo en que se adeudaba la suma bruta de \$66.469,98 y que debían descontarse los items pactados, circunstancias que desconoce el sentenciante al decir que no estaban probadas.

Aduce, que en la planilla de liquidación que presenta la actora a fs. 155 y que fuera impugnada por su parte, constan estas cirugías de enero-febrero de 2013 en la suma neta de \$35.909,99, pero no se dice cuando fueron abonadas por la Asociación de Clínicas, por lo que esta fue una de las tantas razones por las que su parte impugnó la misma.

Como segundo agravio, expone que sobre el análisis del pago que realiza en el expediente la actora y la liquidación presentada a fs. 155, la jueza llega a conclusiones totalmente erróneas y arbitrarias.

Expone, que la a quo aprueba la liquidación que presentó la demandante en su totalidad, sin tener en cuenta las impugnaciones realizadas por su parte.

Agrega, que según balance al 31 de diciembre de 2012 no existían créditos pendientes a favor de la sociedad que adeudara el Sr. Davil, por lo que entiende que si le faltaban percibir consultas médicas que debía coparticipar a la sociedad, reclamadas a las obras sociales con anterioridad al cierre del balance, debían estar contabilizadas en el mismo.

Menciona, que el único argumento que expresa el juez es que la sociedad tenía derecho a compensar créditos, eximiéndola de manera arbitraria de acreditar la compensación.

Sostiene que más grave aún es que la actora, al contestar la reconvencción no hace mención a créditos pendientes de cobro de períodos anteriores al 31/12/2012, ni posteriores a esa fecha.

A modo de conclusión, manifiesta que de la contestación a la reconvencción surge que "En concreto, el reconviniendo Davil funda su contrademanda en la deuda que mantiene mi poderdante por honorarios facturados y aún no percibidos, que se encuentran reflejados en el balance de la empresa. Estos mismos honorarios son los que mi



mandante ha reconocido de manera expresa en su demanda y que serán abonados al Sr. Davil a medida que sean pagados por las Obras Sociales, verdaderos deudores de la relación jurídica". De lo expuesto se desprende que el actor reconoce todas y cada una de las pretensiones de la reconvencción.

A pesar de ello, el fallo desconoce este reconocimiento expreso de la actora y sostiene bajo argumentos arbitrarios que no están probados los reclamos ni las practicas por parte del demandado. La carga de la prueba correspondía a la actora, ya que reconoció todos y cada uno de los reclamos pero no acreditó su defensa: "Que todas las obras sociales no habían pagado, verdaderos deudores de la relación jurídica".

A su entender, quedó debidamente acreditado: a) Que el COI le debe a Davil la suma de \$121.294,02 (el perito debía auditar si esa deuda era la correcta); b) Que el COI debe las prácticas de los meses de enero/2013 y 5 días del mes de febrero de /13; y cuyo monto bruto era de \$66.469,98; c) Que al 31/12/2012, los créditos y las deudas entre las partes estaban compensadas quedando un saldo a favor de Davil de \$121.294,02.

Manifiesta que en el juicio quedaba por dilucidar: 1) si en la deuda que reconoce el COI en el balance, están todas las prácticas realizadas por el Dr. Davil; 2) Cuándo percibió el COI de la Asociación de Clínicas las prestaciones realizadas por el Dr. Davil al 31/12/2012?; 3) En su caso, si se las abonó al Dr. Davil; y si la respuesta es negativa o hubo mora, desde que fecha le adeudaba y a cuánto ascienden los intereses?; 4) Cuando percibió el COI de la Asociación de Clínicas las prestaciones realizadas por el Dr. Davil durante los meses de enero/2013 y hasta el 5 de febrero de 2013?; 5) En su caso, si las abonó al Dr. Davil; y si la respuesta es negativa o hubo mora, desde que fecha le adeuda y a cuánto ascienden los intereses?

Refiere, que está claro que la Asociación de Clínicas le abonaba directamente al COI, y a éste le cabe la prueba de cuando las percibió o no.

Sin perjuicio de ello, afirma que su parte ofreció la prueba pericial para acreditar que es falso el argumento de la actora de que no había percibido las prestaciones por parte de las obras sociales, y que utilizó los fondos para financiar sus propios gastos, cuando debía habérselos pagado a Davil.

Cuestiona la forma en que se impusieron las costas, ya que si bien la actora reconoce adeudar al Sr. Davil la suma de \$121.294,02, supedita su pago a la existencia de exclusión del socio, cuando correspondía abonar la misma a medida que la asociación de clínicas pagara esas prestaciones, conforme lo acordado entre los socios.

Alega, que al contestar la reconvencción la actora cambia su postura y dice textualmente: "que serán abonados al Sr. Davil a medida que sean pagados por las Obras Sociales, verdaderos deudores de la relación jurídica". Dice que se aplica aquí el principio "a confesión de parte relevo de prueba" y que fue necesario promover la reconvencción para que se abonen esas prestaciones.

A fs. 714/719 la accionante se opone a la apertura a prueba en esta instancia, funda su postura en antecedentes de esta Cámara.

Expresa que tampoco el planteo de nulidad de la pericia resulta procedente, atento a que el acto probatorio ha sido largamente consentido por el apelante, ello en función del art. 169 del Código Procesal.

Por último, contesta los agravios y solicita su rechazo con costas.

II.- B) Agravios de la parte actora (fs. 704/713)

Crítica que se haya declarado abstracta la pretensión de exclusión de socio solicitada por su parte; que se ordene pagar intereses respecto a las sumas oportunamente abonadas por su mandante en concepto de honorarios médicos a favor del demandado; que distribuyan las costas por su orden; y que se impongan las costas por mitades en relación a la reconvencción del demandado.

En relación al primer agravio, dice que hubo una violación a la norma y doctrina legal del art. 91 de la Ley 19550.

Así, expone que su mandante demandó al Sr. Davil en función de la voluntad social de excluirlo como socio y conforme al modo "judicial" previsto por la ley 19550, pero el juez negó la validez y aplicación de dicha norma, otorgando en su lugar una facultad de renunciar al demandado que ni la ley ni el contrato le conceden, privando a su representada de ejercer su derecho de excluir al miembro cuya conducta es contraria a la sociedad.

Aduce, que la exclusión fue resuelta por los demás socios que conformaban la sociedad en la asamblea del 4 de



enero de 2013 y que los motivos que llevaron a resolver la exclusión del socio fueron las irregularidades llevadas a cabo en su facturación, ocultando prácticas realizadas en el Centro Oftalmológico Integral SRL.

En función de doctrina que cita, dice que la exclusión decidida por el órgano de gobierno de la sociedad no es operativa por sí misma sino que precisa necesariamente de una resolución judicial.

Califica de débil y contrario a lo dispuesto por el art. 91 de la Ley N° 19.550, el argumento utilizado por la jueza para declarar abstracta la cuestión.

Considera, que la sola manifestación de voluntad de retirarse por parte del socio excluido, no torna improcedente la acción de exclusión del art. 91 de la Ley 19550. En primer lugar, porque para que proceda la resolución parcial del contrato social debe observarse la norma mencionada y en segundo lugar, porque de la Ley de Sociedades no surge ninguna causa legal que autorice a un socio a renunciar o a apartarse de la sociedad por su simple voluntad, salvo que tal causal este expresamente prevista en el contrato conforme art. 89 de la Ley de Sociedades.

Señala que los testimonios rendidos demuestran la existencia de conflictos entre los socios, ante las irregularidades llevadas a cabo en su facturación, ocultando prácticas realizadas en el COI, incumpliendo acuerdos expresamente reconocidos por el demandado. Se acreditó en el proceso la conducta del accionado, por los testigos y mediante la confesión realizada por el Sr. Davil en la asamblea extraordinaria de fecha 7 de diciembre de 2012.

Apunta, que en ese marco no cabe sino concluir en la pérdida de affectio societatis que expresa el demandado y el fallo, es la consecuencia jurídica de la "justa causa" que consideraron los socios mayoritarios cuando decidieron la exclusión del Sr. Davil, como medida y modo de poner fin al conflicto.

Argumenta, que la mejor prueba de la falta de abstracción del pleito es que el demandado, si bien en los hechos ya no concurre, ni desarrolla actividades en la sociedad, sigue figurando como socio en los registros legales y contables de su mandante por ello es el tribunal el que debe ordenar su remoción de la persona jurídica.

En segundo lugar, califica de improcedente la aplicación de intereses sobre los montos cancelados. Dice que la sentencia rechazó la reconvenición, con excepción de la pretensión de percibir intereses respecto de la suma cuyo cobro gestionaba la sociedad con las Obras Sociales y que dio en pago en el marco del trámite judicial, por lo que, entiende que al no existir un plazo para el pago, dicha pretensión resulta improcedente.

Señala, que frente a la ausencia de plazo no puede calificarse legalmente de mora, por ende causar derecho a intereses. Y que la ausencia de facturas o contrato, de plazo de pago entre partes, fue debidamente acreditado en la pericia contable (fs. 408) y por ende la pretensión de intereses no surge sino hay plazo de pago.

Destaca, que en el caso el Sr. Davil con el COI no tenía plazo de pago ajustado y ni siquiera el primero intimó su pago o presentó una factura donde consignara sus servicios y cuantificación, por lo que no corresponde el pago de intereses.

En tercer lugar, se agravia por el modo en que fueron impuestas las costas, toda vez que no se han respetado las constancias de la causa y el éxito de los planteos de cada una de las partes.

En cuanto a las costas por la pretensión de exclusión de socio, sostiene que la interposición de la acción de exclusión resulta imprescindible debido que, de no haberlo hecho en el breve plazo establecido por el art. 91 de la Ley 19550, ya no hubiera podido iniciarla por haber caducado el derecho a hacerlo. Por lo que, advierte que la interposición de la acción respondió exclusivamente a la conducta del demandado y ante los hechos que configuraron la justa causa para su exclusión.

En cuanto a las costas de la reconvenición, dice que el fallo las impuso por mitades a pesar de haber rechazado la reconvenición salvo con respecto a los intereses.

Asevera, que de ese modo viola el principio objetivo de la derrota y de ponderar correctamente el resultado, debió imponerlas según las reglas del artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial, que habilita a distribuir prudencialmente las costas en proporción al éxito obtenido por las partes.

A fs. 721/730 el demandado reconviniente, contesta la expresión de agravios, y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios formulados por el señor Osvaldo Javier Davil, debo decir en relación a la solicitud de apertura a prueba en esta instancia, que la doctrina tiene dicho: "esta potestad otorgada a las partes es de interpretación restrictiva pues si no se ajusta a ninguno de los dos casos especificados en la norma legal aplicable se



debe denegar el replanteo formulado; el planteo debe efectuarse en forma similar a lo que ocurre tratándose de un memorial o expresión de agravios, formulando una crítica razonada de la resolución sobre el particular y señalando los errores cometidos. De la correlación entre los arts. 260 inc. 2 y 379 y 385 del CPCCN, se infiere que el replanteo de prueba sólo es viable cuando hubiere habido negativa a proveer pruebas o cuando la negligencia decretada no fuera oportuna; ello supone que quién formula tal petición haya ofrecido prueba en primera instancia en su debida oportunidad y no exista, por parte del requirente negligencia, mora, desidia o desinterés en la producción de ella..." (Marcelo López Mesa, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – T II, pág. 1036/1038- ed. La Ley).

En igual sentido, esta Cámara tiene dicho que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS.1986-II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS.1991-III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). Así, el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (JUBA7-NQN-Q0002671).

En el mismo sentido se ha sostenido que su procedencia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo, por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)(JUBA7-NQN- Q0000350).

Consecuentemente, considero que, sin perjuicio de las distintas impugnaciones efectuadas por el apelante y su manifiesta disconformidad con la pericia y las respuestas brindadas en diferentes oportunidades por el perito, el replanteo de la pericial contable en esta Alzada resulta improcedente, pues la pericia y las respuestas del profesional actuante resultan suficientes para la resolución de esta litis.

En lo que respecta al planteo de nulidad de la pericia contable, fundado en el art. 471 del Código Procesal, diré que si bien el artículo en cuestión expresamente dispone: "La pericia estará a cargo del perito designado por el Juez. Los consultores técnicos, las partes y sus letrados podrán presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que consideren pertinentes", observo que en autos, más allá de que el contador no haya informado debidamente la fecha, hora y día en que analizaría la documentación para emitir su dictamen, el recurrente ha tenido debida participación a través de las impugnaciones ensayadas, como así en la audiencia llevada a cabo en la instancia anterior, situación ésta que amerita rechazar la nulidad. Ello así, máxime cuando el dictamen ha podido ser debidamente cuestionado por el apelante y el perito, más allá de la disconformidad del quejoso, ha tenido que brindar las explicaciones pertinentes del caso, en función de sus diferentes requerimientos a lo largo del transcurso de la causa.

Por otra parte, de considerarlo pertinente, debió promover el correspondiente incidente de nulidad sin convalidar las actuaciones posteriores, ni la providencia que ordenaba su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia, pues la falta –ante requerimiento de parte- del cumplimiento de la indicación del día, lugar y hora de realización de la pericia contable, es una cuestión de tinte procesal (art. 169 y siguientes del CPCyC) a la cual se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 175 y siguientes del ordenamiento adjetivo.

En función de lo expuesto, rechazaré el pedido de nulidad de la pericia contable practicada en autos.

Sentado lo anterior, corresponde ingresar de lleno a lo que constituye la queja del accionado, y conforme lo sostiene en su contestación de agravios la parte actora, resulta dificultoso entender de manera clara y concreta sus agravios.

Así, en relación al crítica que realiza sobre la carga de rendir cuentas, debo decir que cuando se cuestiona una planilla de liquidación como la adjuntada en autos por la reconvenida a fs. 165/166, la carga de la prueba relativa a su falta de precisión, error numérico, etc., está a cargo de quién la impugna, por lo tanto, no corresponde confundir la obligación de rendir cuentas con la carga de la prueba respecto de actos que se encaminan a cuestionar precisamente una liquidación realizada sobre la base del reclamo efectuado por el recurrente, debido a que una cosa es rendir cuentas y otra distinta es cuestionar las consideraciones volcadas en oportunidad de practicar la planilla de



liquidación, pues en este último caso, la carga de la prueba estaba en cabeza del impugnante.

Por otra parte, el hecho de que la documentación de las prácticas médicas esté en poder de la SRL, de manera alguna impide que se requiera dicha documentación (art. 387 y siguientes del CPCyC), a fin de que la parte interesada pueda cotejar la misma y así efectuar -con ayuda del consultor técnico respectivo- las consideraciones que entienda pertinentes.

En lo que respecta a la pretensión de percibir intereses, observo que la mora en este caso no se produce en forma automática, sino que para constituir en mora a la Sociedad, el recurrente debió intimar a su pago desde la fecha en que cada suma le fuera debida, cuestión que no ha sido acreditada en autos. Tampoco se han producido informes sobre las fechas en que la Asociación de Clínicas efectuara los pagos, o en el caso de pago de consultas, cuando lo hicieron las respectivas Obras Sociales, por lo tanto, no resultan procedentes.

Asimismo, dentro del primer agravio, el demandado hace referencia a un segundo reclamo de su reconvencción, relativo al pago de honorarios por las cirugías realizadas en los meses de enero y febrero de 2013, sin embargo no reclama el pago de un capital distinto al percibido en el expediente, sin perjuicio de los intereses reconocidos en la sentencia.

En cuanto segundo agravio, si bien el demandado cuestiona nuevamente de manera genérica la planilla de liquidación practicada por la actora y aprobada judicialmente, no refuta en forma seria y acabada los argumentos centrales tenidos en cuenta en la sentencia, referidos a la compensación de créditos y deudas que el mismo reconoce.

Asimismo, la planilla de liquidación se encuentra avalada con la documentación glosada a fs. 293/346, 562/645 y con la pericia contable producida en autos, por lo que la sentencia en este aspecto resulta correcta al determinar el monto de capital, de conformidad con la planilla de liquidación practicada a fs. 165/166, a favor del Dr. Osvaldo J. Davil.

Vuelve luego sobre el monto de la deuda cancelado por la actora y se queja por la falta de información sobre los intereses, cuestión ésta que ya ha sido abordada párrafos más arriba.

En cuanto al agravio relativo a las costas de la reconvencción, diré que corresponde su confirmación, en función de que ambas partes han revestido el carácter de actor y demandado y han colaborado durante el transcurso de la litis -más allá de las diferencias conceptuales plasmadas en sus agravios- para resolver dos cuestiones que han sido el fundamento troncal de dichos reclamos.

Así, la cuestión relativa a la exclusión ha sido declarada abstracta; y por otro lado, el reclamo del capital del Dr. Davil fue abonado por la actora reconvenida voluntariamente durante el transcurso de la litis, a excepción de los intereses que han sido reconocidos en la sentencia.

Además, la conducta observada por los litigantes a los fines de mitigar sus conflictos, amerita también que las costas por el rechazo de la reconvencción sean por mitades, como bien interpreta la jueza de grado, por lo que propondré su confirmación.

En otro plano, en sus agravios el Centro Oftalmológico Integral cuestiona que la jueza haya declarado abstracta la cuestión relativa a la demanda de exclusión del socio Osvaldo J. Davil, pues entiende que, en primer lugar, en función de lo dispuesto por el art. 91 de la Ley de Sociedades, para que proceda la resolución parcial del contrato debe observarse la norma mencionada; y en segundo lugar, porque de la ley de sociedades no surge ninguna causa legal que autorice a un socio a renunciar o a apartarse de la sociedad por su simple voluntad.

Sobre el punto en cuestión, prestigiosa Doctrina se ha pronunciado del siguiente modo: "La necesidad de una sentencia judicial que resuelva la exclusión del socio no autoriza a sostener, como lo ha resuelto nuestra jurisprudencia, en forma equivocada, que la promoción de la demanda y el dictado de la misma resulten indispensables, aún en el caso que el socio infractor acepte la decisión social que ha resuelto promoverle la acción judicial de separación forzosa...si partimos de la idea de que la resolución parcial por exclusión sólo puede ser ordenada judicialmente, pareciera que el órgano de gobierno de la sociedad no podría adoptar un acuerdo que tenga virtualidad resolutoria. Sin embargo, nada obsta a que en este acto, si el socio infractor acepta la desvinculación de la sociedad y el pago del valor de su parte, ello no pueda ser concretado, a la espera de una acción y resolución judicial que carece de



sentido. Ese acuerdo tendrá todos los efectos del art. 1197 del Cód. Civil, y se producirá en consecuencia, un supuesto retiro voluntario del socio, cuya admisibilidad no puede ponerse en dudas..." (Ricardo Augusto Nissen, Ley de Sociedades Comerciales, 2da edición, Ed. Ábaco de Rodolfo Desalma, Tº2, pág. 189/190).

En autos las partes son contestes que el Dr. Osvaldo Javier Davil se encuentra desvinculado de la sociedad, situación ésta que torna improcedente la pretensión de que se dicte una sentencia de exclusión, pues la cuestión, como bien se señala en la instancia de grado, ha devenido abstracta.

Por tanto, no corresponde ordenar judicialmente la exclusión de un socio que con anterioridad al dictado de la sentencia se encuentra excluido de la sociedad, pues el pronunciamiento carecería de contenido al ordenar excluir a quién ya se encuentra voluntariamente apartado.

Los argumentos del apelante en torno a que la exclusión del socio implica una modificación del contrato social y por lo tanto, corresponde dictar una sentencia judicial, no revisten mayor análisis, ya que el órgano de Gobierno de la sociedad puede perfectamente aceptar la desvinculación plasmándolo en un acuerdo que tenga virtualidad resolutoria, cumpliendo con los pasos legales y formales procedentes a los fines de que dicho acuerdo pueda ser oponible a terceros ajenos a la sociedad.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado, debiendo en consecuencia confirmarse la sentencia de grado en cuanto declara abstracta la cuestión, ello sin perjuicio de que la sociedad lleve adelante los mecanismos pertinentes para plasmar la desvinculación formal del señor Osvaldo Javier Davil, para excluirlo de los registros legales y contables de la sociedad.

En cuanto a los agravios relativos a los intereses que ordena aplicar la sentencia de origen, adelanto que le asiste razón a la actora, y a fin de no ser reiterativo, me remitiré a los argumentos expuestos en tal sentido, en oportunidad de tratar los agravios del Dr. Davil, relativos precisamente a la aplicación de los mismos.

Por ello, propiciaré al Acuerdo que se deje sin efectos la parte resolutoria de la sentencia (punto III, fs. 668 vta.), en cuanto ordena liquidar los intereses en la forma determinada en los considerandos.

En relación al resultado obtenido, el agravio relativo a las costas será rechazado, debiendo confirmarse la imposición dispuesta en la instancia de grado.

En lo que respecta a la imposición de costas en partes iguales por la reconvencción, si bien es cierto que la reconvencción ha sido rechazada, entiendo que las costas por mitades impuesta en la instancia anterior debe mantenerse.

En efecto: a los fines del reconocimiento del capital reclamado (cuyo depósito y pago se efectuó durante el transcurso de estas actuaciones y no antes) hizo de alguna manera necesario que se ventilaran las cuestiones suscitadas entre el socio y la sociedad en sede judicial, situación ésta que más allá del resultado obtenido con el dictado de la sentencia, justifican que las costas hayan sido impuestas por mitades, por lo que propiciaré su confirmación.

Por lo expuesto, es que dichos agravios serán rechazados.

Teniendo en cuenta el resultado arribado, y el espíritu de colaboración observado por ambas partes durante el transcurso de la litis y principalmente en la audiencia llevada a cabo en esta instancia, según constancia de fs. 737, y más allá de su resultado, las costas de segunda instancia serán impuestas por su orden.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que se modifique la sentencia de fs. 651/669, en cuanto ordena practicar intereses, confirmándola en todo lo demás, con costas de Alzada por su orden, conforme lo dispuesto en el párrafo anterior, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

I.-Que si bien habré de adherir al voto que antecede en cuanto confirma la sentencia que dispone que en la etapa de ejecución se proceda a cuantificar el valor de la parte del socio demandado que deja de pertenecer a la sociedad, en disidencia propiciaré que la condena disponga la expresa exclusión con justa causa; de igual forma, la parcial procedencia de la reconvencción por \$157.203,08, con más intereses.

En atención a la naturaleza de los rubros pretendidos por las partes y la forma en cómo prosperaron, cargarán



recíprocamente con las costas generadas a la contraria (art. 68, 1er. párrafo del CPCyC).

II.- En primer lugar hallo razón a la crítica que introduce la parte actora cuestionando la decisión que tuvo por abstracta la exclusión de socio, considerando que, sin perjuicio de la consistencia de la doctrina citada por el vocal del primer voto, en el caso procede se disponga su reconocimiento judicial luego de haberse acreditado los presupuestos fácticos a tal fin, conforme las expresas prescripciones de los arts. 91 y 92 de la L.S.C, ante la ausencia de una previsión o modalidad regulada en el contrato social.

Que en tal sentido se acreditó que por Asamblea del día 29.01.2013 (fs. 18/21), el demandado fue excluido como socio al reprochársele haber ocultado sus ingresos a la sociedad cuando ello había sido convenido expresamente a los fines de cubrir su giro conforme resoluciones asamblearias fundadas en el uso, goce y usufructo de los bienes sociales, y se habían fijado el 25% de los honorarios cobrados y derivados de consultas médicas, además del 40% por intervenciones quirúrgicas que se realizaran en la sede.

Aquello considerado justa causa para adoptar la resolución, no fue rebatido por el demandado; por el contrario su responde sólo se enfoca en justificarse, admitiendo que al no atenderse sus planteos relacionados con aportes y distribución de los ingresos "decidió compensarse con algunas operaciones médicas realizadas" (fs. 106 va, 2do. Párrafo); a partir de ello, no se puede inferir otra hipótesis de conducta de que lo implementó directamente sin anuncio expreso previo.

Lo cierto es que tampoco recurrió a vía alguna para acordar la modificación de las resoluciones sociales que consideraba injustas, y tal proceder, como también reconoce el excluido (fs. 104/105), se vincula a la pérdida de *affectio societatis*, entendida como la predisposición de los integrantes de una sociedad de actuar en forma coordinada para obtener el fin perseguido en su objeto, postergando los intereses personales en aras del beneficio común.

Sin embargo, la ausencia de este requisito por sí solo no conduce a la resolución parcial del contrato social; y es que su exteriorización debe ser a través de actos concretos que, como en el caso, fueron evaluados por los socios para justificar la justa causa de la exclusión, conforme los términos del art. 91 de la LSC.

La norma citada prevé que:

"Exclusión de socio. Cualquier socio en las sociedades mencionadas en el artículo anterior, en los de responsabilidad limitada y los comanditados de las de en comandita por acciones, puede ser excluido si mediare justa causa. Es nulo el pacto en contrario.

"Justa causa. Habrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada.

Extinción del derecho. El derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa (90) días siguientes a la fecha en la que se conoció el hecho justificativo de la separación.

Acción de exclusión. Si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores. En ambos supuestos puede disponerse judicialmente la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue.

Si la exclusión es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios."

En definitiva, el planteo apelativo de la actora no es más que la mera aplicación de la norma; a su vez, la forma abierta que utiliza la ley, que sólo requiere "justa causa", impone recurrir a la "acción de exclusión" luego de que la sociedad resuelve tenerla por configurada.

Y no podría ser de otra forma, atento los efectos que acarrea la decisión según el 92 LSC, de indudable impacto en la misma sociedad y, fundamentalmente, los terceros:

- 1) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión;
- 2) Si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta sus pérdidas;
- 3) La sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la



separación;

4) En el supuesto del artículo 49, el socio excluido no podrá exigir la entrega del aporte si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad y se le pagará su parte en dinero;

5) El socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio.

Conforme el marco factico y jurídico expuesto, atendiendo al principal agravio de la actora, procede entonces revocar la decisión de grado y decretar la exclusión del socio demandado con justa causa conforme lo resuelto por la asamblea del 29 de enero de 2013 y como fecha de efectivización el 05 de febrero del mismo año, tal lo admitido por las partes.

Como anticipara, las costas se impondrán al accionado en su calidad de vencido (art. 68 del CPCyC).

III.- En relación al agravio por el que el reconviniente cuestiona la decisión de grado que rechazó su demanda por pago de honorarios impagos por \$121.294,09 y los devengados por haber realizado 17 cirugías en el mes de enero de 2013 por un monto de facturación de \$66.469,98, resulta que, como bien lo destaca y habré de coincidir, no fueron controvertidos los antecedentes en que se fundaron las pretensiones, tratándose de créditos expresamente reconocidos por la actora y que en definitiva procede admitirlos, sólo que limitando su cuantificación a la suma de \$157.203,08, conforme a que:

a) La prueba de la que resulta el crédito por honorarios correspondientes a períodos anteriores al 31.12.2012 lo constituye el propio balance social cerrado en dicha fecha (fs. 25/41) que incluye como deuda de la sociedad y a favor del reconviniente por la suma de \$121.294,09 con aval de la Nota N° 2 de los Estados Contables- 2.6 Otras Deudas – Socios Cuentas Particulares”.

Y lo expuesto resulta simple aplicación del régimen contable y el valor probatorio de las registraciones que preveía el anterior Cód. de Comercio al regular sobre los libros de comercio (arts. 53, 63 y conc.), por los que éstos constituyen prueba en contra del dueño, estén o no en forma, sin admitir prueba en contra; tal regulación se equipara al actual art.330 del CCyC que establece: “La contabilidad, obligada o voluntaria, llevada en la forma y con los requisitos prescritos, debe ser admitida en juicio, como medio de prueba. Sus registros prueban contra quien la lleva o sus sucesores, aunque no estuvieran en forma, sin admitirse prueba en contrario. ... ”

Tal rubro se confirma luego también al ser incluido en la “LIQUIDACION” que la actora acompañada a fs. 152, donde consigna los honorarios del reconviniente “A DICIEMBRE/12 SEGÚN BALANCE A COBRAR” por \$121.294,09.

Que en segundo lugar, resulta improcedente reconocer a la actora la posibilidad de aplicar descuentos o retenciones a tal monto con fundamento en el art. 1818 Código Civil, conforme planteo de fs. 155, y en el mismo sentido la nota de fs. 152 (“EL SALDO QUE CONSTABA EN EL BALANCE DEL COI SRL AL 31-12-2012 SE HA REDUCIDO EN FUNCION A QUE EL PROFESIONAL HA VENIDO COBRANDO A TRAVES DE LA PLANILLA DE ASOCIACIONES DE CLINICAS PARTE EL DINERO QUE LE CORRESPONDIA AL COI. ...”) considerando que debe existir igualdad entre el marco fáctico o presupuesto de hecho desarrollado por el pretensor y el contenido en la decisión judicial, y en punto a ello, el régimen de compensaciones nunca fue incluido como objeto de la litis y su admisibilidad acarrearía la tacha de incongruencia de la sentencia, porque toda extralimitación importa viola la defensa en juicio (arts. 58 y 63 Const. Provincial).

A su vez, el art. 34 CPCyC, al tratar de los “Deberes y facultades de los jueces”, expresa que: “Son deberes de los jueces:... 4) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”, mientras que el art. 163 inc. 6 del mismo cuerpo normativo regula que 6° La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte....”.

Alvarado Velloso considera a la congruencia procesal como la más importante regla de juzgamiento, bajo la denominación más abarcativa de “correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado”, considerando que “ella indica que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y resistido por las partes” y que “para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la defensa en juicio,



debe ser siempre congruente", enumerando seguidamente los casos de vicio de incongruencia (citra petita, extra petita, ultra petita e incongruencia interna)" (El debido Proceso de la Garantía Constitucional" Pag. 286, Edit. Zeus).

Aquellas cuestiones que no fueron objeto de reclamo no corresponde deducirlas del ofrecimiento de prueba, pues de aceptarse la tesis contraria, representaría la violación del principio de congruencia, según el cual la sentencia sólo puede pronunciarse sobre aquellas materias planteadas en los escritos constitutivos del proceso (Conf. Sumario N°14783 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Bolefín N° 18/2002). DE LUCA, Marta Susana c/ MARCO, Marcelo s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sentencia Definitiva - CNCIV - Sala C - Nro. de Recurso: C342818 - Fecha: 19-07-02 - Vocal Preopinante: GALMARINI).

Transgrede el principio de congruencia (arts. 34, inc. 4. y 163, inc. 6, del Código Procesal) la decisión que excede el límite de las peticiones contenidas en la pretensión u oposición, concediendo o negando más de lo reclamado por las partes (CNCyCF, sala III, 11/08/1995, Link Beatriz Alicia c. Duprat Jorge Hernan y otro s/ cese de oposicion al registro de marca (SAIJ, sumario D0011109) y fallos y doctrina allí citado: (CSJN, Fallos 258-15; 262-65; 274-296; 284-115; 295-1024; "in re": "Piccini, Silvia S. y otro c. Pcia. de La Rioja", del 14/10/92; CNCyCF, sala II, Causa 1474 del 18/11/82; PALACIO-ALVARADO VELLOSO, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado, jurisprudencial y bibliográficamente", t. 2, p. 133 y sigtes.; MORELLO, A. M., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados", t. II-C, p. 76 y sigtes.; etc.).

Se agrega que es el reconviniente el que lo advierte cuando a fs. 158/159, rechaza el planteo que incluye la liquidación, denunciando que la actora omitió hacerlo en forma documentada, no consignó las fechas en que fueron percibidos los honorarios de la obras sociales y a qué prácticas responden, y cuestionando haber realizado compensaciones y ajustes sin realizar una rendición a los fines de su control.

b) La misma solución cabe aplicar respecto al reclamo por honorarios derivados de las dieciseis (16) cirugías que la actora consigna en la planilla de fs. 152 como realizadas por el reconviniente en el período enero-febrero-marzo 2013 por \$35.909,99, monto descripto como crédito bajo el detalle "50% CIRUGIAS" de ENERO 18.745,00, FEBRERO 15.264,99 y MARZO 1.900,00.

Dado el mencionado reconocimiento formulado por la actora en su presentación de fs. 166 queda limitado su moto a lo allí admitido por ausencia de otra prueba específica, y a la vez alcanzado por los fundamentos enunciados en el punto anterior respecto al objeto procesal de la presente litis, y de ello la imposibilidad de aplicarle descuentos por compensación de créditos que la sociedad pretende a su favor.

c) En definitiva, la reconvencción habrá de prosperar por la suma de \$157.203,08, resultante de sumar los rubros a) por \$121.294,09 y b) de \$35.909,99.-

d) En punto a los intereses, deberá seguirse el siguiente cálculo: el monto determinado en a) los devengará desde el 01 de enero de 2013 hasta el día en que se efectuó la transferencia del importe abonado al demandado -el 19.02.14-fs. 228-, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, y también hasta esta última fecha se determinarán los devengados por los montos mensualizados incluidos en b), principiando desde el 31.01.13, 28.02.13 y 31.03.13; de allí en adelante al saldo resultante del descuento de lo percibido se le aplicará la misma tasa hasta el efectivo pago, todo ello considerando la naturaleza del crédito y no haber mediado intimación anterior del actor.

e) Las costas por la reconvencción se imponen íntegramente a la actora en su calidad de vencida (art. 68, 1er. Párrafo del CPCyC).

IV.- Que habiendo quedado pendiente calcular el valor de la participación social en la ejecución de la sentencia, en dicha etapa se habrá cumplir de manera completa con el aporte de los estados contables y documentación respaldatoria de la sociedad que se vincule con los honorarios que tanto la actora como el demandado hayan percibido con posterioridad a la exclusión, complementándose con la información que cuenten sobre el particular las obras sociales y asociaciones médicas intermediarias acerca de lo liquidado y pagada a cada una de ellas.

Particularmente si como bien admiten las partes, las obras sociales abonon con demora los honorarios de los profesionales, estimando que se mantendrá este flujo conforme nota agregada a fs. 153 al 03.10.2013 por la que "LAS PRACTICAS QUE REALIZO EL DR. DAVIL HASTA EL 05-02-2013 (FECHA EN QUE CESO SU TRABAJO EN EL COI) SON



LIQUIDADAS CON ATRASO, ESPECIALMENTE LAS QUE CORRESPONDEN AL ISSN. ESAS LIQUIDACIONES SE DEPOSITAN EN CUENTA DEL DR. DAVIL, EL LAS COBRA MENSULAMENTE Y SOBRE DICHOS MONTOS AL COI LE CORRESPONDE EL 25% SEGÚN LO ACORDADO Y QUE CONSTA EN ACTAS. ESTAS LIQUIDACIONES SEGUIRAN TENIENDO VALORES AL COBRO PARA EL COI HASTA QUE SE COBREN TOTALMENTE LAS OBRAS SOCIALES CORRESPONDIENTES AL PERIODO TRABAJADO POR EL DR. DAVIL EN EL CENTRO DE OJOS".

V.- Por todo lo expuesto, con parcial confirmación de la sentencia de grado, se habrán de receptor de igual forma los recursos de las partes, y propiciar al acuerdo que:

1.- Haciendo lugar a la demanda de la actora, se dispone que la exclusión del socio accionado es con justa causa con los alcances estipulados en el punto II, confirmándose que en la ejecución de sentencia se cuantificará el valor de la cuota parte del socio siguiendo las pautas fijadas por la juez de grado; y para que en la misma etapa se cumpla con lo ordenado en el punto IV;

2.- Haciendo lugar a la reconvenición, condenar a la actora a pagar al reconviniente la suma de \$157.203,08 dentro del plazo de diez días que notificado, con más intereses fijados, conforme el punto II.

VI.- Atento a la naturaleza de las pretensiones de las partes y la forma en cómo prosperaron, cargarán recíprocamente con las costas generadas a la contraria (art. 68, 1er. párrafo del CPCyC).

VII.- Por la intervención en el proceso de exclusión y determinación del valor de la cuota societaria, para la instancia de grado, se regulan los honorarios para los letrados de la actora, Dres. ... y ..., el primero como apoderado, en la suma de \$ 15.000,00 y 35.000 respectivamente, y para los Dres. ... y ..., patrocinantes del demandado, en la suma de \$ 16.500 para cada uno (art.s 6, 7, 8.9, 10, 11, 15, 37, 39 s.s. y cc. De la Ley 1594).

Por la intervención en la reconvenición, para la instancia de grado, se regulan los honorarios tomando como base el monto de la condena, comprensivo de capital e intereses estimados, fijando los de los Dres. ... y ..., patrocinantes del reconviniente en la suma de \$ 18.000 para cada uno, y los correspondientes a los letrados de la actora, Dres. ... y ..., en la suma de \$ 13.000,00 y 32.000 respectivamente(art.s 6,7,8.9,10, 11, 37, 39 s.s. y cc. De la Ley 1594).

Fijar en el 30% de los señalados en los dos puntos anteriores la retribución para los mismos profesionales por su actuación en la Alzada (art. 15 Ley 1594).

Los honorarios del perito contador tasador se regularan en la forma de práctica.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, 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.- no hacer lugar al pedido de prueba en Alzada.
- 2.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 651/669, modificándola en cuanto ordena practicar intereses, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 3.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).
- 4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GALEANO AGUSTIN ANIBAL Y OTRO C/ MOLTRASIO SUSANA MARIA S/ ESCRITURACIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503927/2014) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 30/08/2016



DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ACUMULACION DE PROCESOS. OPORTUNIDAD. RECURSO DE APELACION. EXTEMPORANEIDAD.

1.- Si el recurrente pretende introducir un pedido de acumulación al fundar el recurso de apelación, cuando debió hacerlo en la instancia de grado en el momento procesal oportuno, como por ejemplo al petitionar la nulidad de la notificación, el recurso de apelación resulta improcedente. Admitirlo implicaría que cualquier alegación tardía de una parte en la instancia anterior mejoraría su situación y permitiría abrir en la Cámara debates ya preclusos, lo cual resulta inadmisibles. Ello es así, porque las alegaciones que no corresponden a la oportunidad procesal no pueden ser tenidas por introducidas debidamente y como tales quedan marginadas del debate en la Alzada.

2.- Al haberse solicitado la acumulación con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia y en oportunidad de brindar los fundamentos del recurso de apelación, la misma resulta extemporánea.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GALEANO AGUSTIN ANIBAL Y OTRO C/ MOLTRASIO SUSANA MARIA S/ ESCRITURACIÓN" (Expte. N° 503927/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- Vienen los presentes a estudio del cuerpo con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 121, contra la sentencia de fs. 117/120.

A fs. 134/135, expresa agravios, y manifiesta que la condena impuesta en la sentencia resulta de incumplimiento imposible, si previamente no se dicta sentencia en los autos: "MOLTRASIO SUSANA MARIA C/ GEPRIN S.A. S/ ESCRITURACIÓN" (EXPTE. 456112/2011), ya que considera que de conformidad con el art. 188 y concordantes del CPCyC, corresponde la acumulación de los mencionados autos a los presentes.

A fs. 137/142, el actor contesta traslado, solicitando el rechazo de la apelación con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, adelanto la improcedencia del recurso de apelación.

En primer lugar, el art. 277 del Código Procesal, es claro al establecer: "El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia."

En relación al artículo en estudio, se ha dicho: "Ámbito de conocimiento de la Alzada: la instancia revisora de la Alzada, no se constituyó para producir un segundo juicio independiente del formalizado en el juzgado de origen. Por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 del CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de la Alzada hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso. Las facultades de los Tribunales de Apelación sufren una doble limitación, la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso. Ello es así porque no deben expedirse respecto de capítulos no invocados ni propuestos a su consideración, porque de hacerlo producirían el menoscabo de los límites de su propia



competencia, conculcando también los derechos de propiedad y de defensa en juicio garantizados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional." (Marcelo López Mesa- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – ed. La Ley, Tº II, Pág. 1093).

"Poderes y obligaciones del tribunal de alzada: el juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. Ese análisis involucra el abordaje previo de su propia competencia y jurisdicción, por parte de la Alzada. Dicho tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, si no han sido los argumentos y defensas traídos ante ella, objeto de oportuno planteo al juez de grado. (Marcelo López Mesa- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – ed. La Ley, Tº II, Pág. 1094/1095).

En el caso concreto, el recurrente pretende introducir un pedido de acumulación al fundar el recurso de apelación, cuando debió hacerlo en la instancia de grado en el momento procesal oportuno, como por ejemplo al peticionar la nulidad de la notificación (v. escrito de fs. 51/52). Admitirlo implicaría que cualquier alegación tardía de una parte en la instancia anterior mejoraría su situación y permitiría abrir en la Cámara debates ya preclusos, lo cual resulta inadmisibles. Ello es así, porque las alegaciones que no corresponden a la oportunidad procesal no pueden ser tenidas por introducidas debidamente y como tales quedan marginadas del debate en la Alzada.

El pedido de acumulación resulta extemporáneo e improcedente.

Es extemporáneo porque el art. 190 del Código Procesal, establece que: "La acumulación se ordenará de oficio, o a petición de parte formulada por vía de excepción de litispendencia o de incidente. Este podrá promoverse en cualquier instancia o etapa del proceso, hasta el momento de quedar en estado de sentencia". (el resaltado me pertenece).

Consecuentemente, al haberse solicitado la acumulación con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia y en oportunidad de brindar los fundamentos del recurso de apelación, reitero, la misma resulta extemporánea.

A la par, también resulta improcedente, en función del art. 188 del C.P.C.C., que estipula: "Procederá la acumulación de procesos cuando hubiese sido admisible la acumulación subjetiva de acciones de conformidad a lo prescripto en el artículo 88 y, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. Se requerirá, además: 1º Que los procesos se encuentren en la misma instancia; 2º Que el juez a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente en razón de la materia...; 3º Que puedan sustanciarse por los mismos trámites..."

En el caso, los procesos se encuentran tramitando distintas etapas procesales (el expediente que se pretende acumular ni siquiera está en período de prueba); se encuentran ante distintas instancias: uno en Cámara y otro en primera instancia; y en función de todo ello no pueden sustanciarse por los mismos trámites, pues en el expediente de autos ya se dictó sentencia.

Finalmente, entiendo que la solución propuesta no implica que llegado el caso la sentencia sea de cumplimiento imposible, ello en función de las facultades implícitas conferidas por el art. 1204 in fine del Código Civil.

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso articulado a fs. 121, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del apelante en su carácter de vencido, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.117/120, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante en su carácter de vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.



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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALEGRIA GENOVEVA C/ DE LIMA LORENA BEATRIZ S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN ETC.)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501842/2014) – Sentencia: 137/16 – Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. LEGITIMACION DE LA PROPIETARIA. PARTES DEL PROCESO. COMODATO VERBAL Y GRATUITO. ACUERDO ALIMENTARIO. MENOR EN LA VIVIENDA. PROPIETARIO NO ALIMENTANTE.

1.- Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de desalojo, ya que aun en el caso que en dicho inmueble resida una niña, ello no puede modificar sustancialmente las reglas aplicables al juicio de desalojo, ni impide –con la salvedad de tomar de ciertos recaudos- ejecutar la sentencia de lanzamiento oportunamente dictada. De lo contrario, la presencia de niños en una vivienda impediría a su propietario poder recuperarla a través de un juicio de desalojo. Consecuentemente, al no ser la niña A.O. parte, no corresponde que sea citada a los fines de ser oída, en los términos de las normas mencionadas por la recurrente, como así tampoco que se ordene la citación de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

2.- Aun cuando la demandada argumente que la vivienda en donde habita la niña formaba parte de un acuerdo alimentario celebrado en el fuero de familia, ello no impide que su propietario, poseedor o quién detente la legitimación procesal y no revista el carácter de alimentante, que pueda, a través de un proceso independiente y autónomo, como este desalojo, solicitar la restitución del bien.

Texto completo:

NEUQUEN, 30 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALEGRIA GENOVEVA C/ DE LIMA LORENA BEATRIZ S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACIÓN (COMODATO, OCUPACIÓN ETC.)" (Expte. N° 501842/2014), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° CINCO, 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.- La sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 61/65, rechazó la excepción de falta de legitimación activa e hizo lugar a la demanda, y condenó a la señora Lorena Beatriz De Lima y/o demás ocupantes de la vivienda ubicada en calle I. L. N° 185 de la ciudad de Neuquén, a que en el plazo de diez (10) días de notificados procedan a la desocupación de la vivienda y a su restitución a la actora, bajo apercibimiento de disponer el desahucio por intermedio de la fuerza pública si fuera menester, con imposición de costas a la demandada en su condición de vencida.

En abono de su decisión la magistrada, en primer lugar, efectuó consideraciones respecto de la legitimación activa de la actora para iniciar la acción de desalojo y luego rechazó dicha excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada.

Luego consideró que la actora alega haber prestado la vivienda a su hijo, quien en ese momento convivía con la demandada, desprendiéndose la existencia de un comodato verbal y gratuito. La demandada solo se limita a sostener la falta de legitimación de la actora para iniciar el desalojo, no resultando suficiente para repeler la presente acción, el fundamento dado por la accionada en tanto sostiene que la vivienda formó parte del acuerdo de alimentos con el progenitor de su hija, quien tampoco sería el titular del inmueble, no siendo aceptable el fundamento dado para permanecer en la vivienda objeto de desalojo. Ello en tanto deberá –en su caso- readecuar la cuota alimentaria con el padre de la niña, hijo de la aquí actora.

Y además que la demandada ha reconocido implícitamente la calidad de tenedora del inmueble y la consecuente obligación de devolverlo, en tanto sostiene que pertenece a los abuelos paternos de su hija, lo cual importa un comodato gratuito.

Contra dicha sentencia apela la demandada a fs. 66, y concedido el recurso, expresó agravios a fs. 81/85 vta.

II.- Al fundamentar su recurso, la demandada sostuvo que la sentencia le genera un gravamen irreparable, por cuanto resuelve hacer lugar al desalojo en franca contradicción con la legislación vigente, la doctrina y la jurisprudencia imperante, sin escuchar a la niña O.A., quién resulta ser un sujeto procesal de trascendental relevancia para la dilucidación de las presentes actuaciones.

Afirma, que en la misiva de fs. 57, la señora Genoveva Alegría –abuela de O.-, reconoce que hace dos años procedió a prestar su vivienda a su hijo y a la accionada, y que allí convivieron con su nieta. Y que sin embargo, aduce falsamente que a principios del año 2013, la demandada comenzó a convivir en el inmueble con una nueva pareja, circunstancia que no fue acreditada en autos.

Menciona, que como bien reconoce la actora, la única y exclusiva causa que justifica tanto la permanencia de su parte, como de la niña en dicho inmueble fue el convenio arribado en el fuero de familia; y que este acuerdo tenía por fin primordial, beneficiar y cubrir una necesidad esencial de la niña, que es la vivienda.

Aduce, el fallo se sostiene sobre una hipótesis adversarial que oculta la realidad de los acontecimientos, pues la actora astutamente refiere que la vivienda fue dada solo en préstamo, cuando la estaba reviste fuerza de mandato judicial.

Sostiene que la a quo considera erróneamente que existía un comodato verbal y gratuito a favor de su parte.

Indica que la contraria nunca desconoció la existencia del acuerdo homologado, por tanto, debió acudir al fuero pertinente a fin de controvertir hipotéticos derechos de exclusión; sin embargo, prefirió desconocer la batería de previsiones tuitivas de la niñez y acudir a un fuero en el que prevalece el interés privado entre sujetos que prima facie se encuentran en igualdad de condiciones.

Entiende que en función de los arts. 25 y 26 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 15 de la Ley 2302; art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño y arts. 8, 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto en el ámbito local como en el derecho internacional, existen normas plenamente operativas que reconocen el derecho de los niños a ser oídos en los procesos judiciales donde se decidieran cuestiones esenciales a sus intereses.

Expresa que uno de los derechos esenciales de todo niño lo constituye su residencia, el lugar donde habita, con quién vive, desde que fecha, y cómo inciden todas estas circunstancias en su normal desarrollo, por lo que concluye, que la niña debió ser escuchada.



En segundo lugar, menciona que el inmueble cuyo desalojo se persigue forma parte de un acuerdo al que se arribara en los autos: "L. L. B. c/ D. F. A. s/ Alimentos" (Expte. N° 53376/2012), por lo considera que no existía ningún comodato verbal.

Dice, que la actora es abuela de O.A. y no solo estuvo al tanto del referido acuerdo, sino que brindó su expreso consentimiento, tal como lo reconoce en su primera intimación.

Expone que el nuevo Código Civil, hace recaer en cabeza de los parientes consanguíneos en línea recta obligaciones alimentarias. Efectúa consideraciones al respecto.

Corrido el pertinente traslado de la expresión de agravios, a fs. 90/91, contesta la actora, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a juzgamiento, es preciso recordar que estamos en presencia de un juicio de desalojo y que su finalidad no es debatir cuestiones de índole alimentaria de la niña -A.O.- como pretende la demandada, sino que el proceso está encaminado a asegurar el libre uso de la propiedad a quien tiene derecho a ella.

De manera que, aun en el caso que en dicho inmueble resida una niña, ello no puede modificar sustancialmente las reglas aplicables al juicio de desalojo, ni impide –con la salvedad de tomar de ciertos recaudos- ejecutar la sentencia de lanzamiento oportunamente dictada.

De lo contrario, la presencia de niños en una vivienda impediría a su propietario poder recuperarla a través de un juicio de desalojo.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "En un procedimiento de desalojo que ordena el lanzamiento de un inmueble donde existen menores estos no adquieren calidad de parte, ni es razón suficiente para que intervenga por ello el Ministerio Público en esa misma calidad. El alcance de la actuación del Defensor de Menores en la hipótesis de desahucio del bien objeto del litigio en el que residen menores debe circunscribirse a velar para que se dé estricto cumplimiento a las medidas previstas por la Resolución de la Defensoría General de la Nación N°1119/08. (Sumario N°19462 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). Auto: RUDICH, Mario Roberto y otro c/ LOYAGA MARTÍNEZ, Verónica Shirley s/ DESALOJO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala K. - Mags.: AMEAL, HERNANDEZ, DIAZ. Fecha: 11/11/2009 - Exp. K594003).

"La posible existencia de menores en un inmueble a desalojar, de ninguna manera suspende el trámite de desalojo, ya que de lo contrario cada vez que existiera un menor en una vivienda a desalojar el derecho a recuperar el bien sería imposible, cosa que la ley no dispone, pues están en juego otros derechos constitucionales, como el de propiedad. 2- En caso de que se pretenda desalojar un inmueble habitado por menores, el amparo de los menores es responsabilidad de quienes ostentan la patria potestad sobre los mismos. Ante la imposibilidad de estos últimos de proveer la protección adecuada, corresponderá recurrir a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, para que proteja sus derechos. (Sumario n°23361 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). BRILLA DE SERRAT, BARBIERI, SANCHEZ. D037023 - M.J.C. c/ C.M.C. y otros s/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO. Fecha: 13/02/2014 - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala D).

Consecuentemente, al no ser la niña A.O. parte, no corresponde que sea citada a los fines de ser oída, en los términos de las normas mencionadas por la recurrente, como así tampoco que se ordene la citación de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

En otro orden, debo decir que aun cuando la demandada argumente que la vivienda en donde habita la niña formaba parte de un acuerdo alimentario celebrado en el fuero de familia, ello no impide que su propietario, poseedor o quién detente la legitimación procesal y no revista el carácter de alimentante, que pueda, a través de un proceso independiente y autónomo, como este desalojo, solicitar la restitución del bien. Máxime cuando del referido acuerdo no se observa que su alcance sea el que pretende la recurrente, en efecto del mismo solo se desprende que: "...Asimismo y como parte de la cuota pactada, el Sr. D. tendrá a su exclusivo cargo el pago de los impuestos y servicios correspondientes a la propiedad que habita la actora, de propiedad de los abuelos paternos de la niña, sita en calle Intendente Linares 185, esto es, luz, gas, agua e impuesto inmobiliario más el pago del Jardín Epehuen al que



concorre la niña O." Lo cual no permite concluir que el inmueble cuyo desalojo estaba incorporado expresamente al acuerdo por alimentos celebrado ante el Juzgado de Familia.

En cuanto a las consideraciones que bajo los lineamientos del nuevo Código, cita la apelante con respecto a los alimentos, al ser tal temática ajena a la tramitación del presente juicio, en caso de considerarlo pertinente, deberá ventilarse a través del proceso pertinente.

Por tanto, propongo al Acuerdo que se confirme el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios, conforme lo explicado en los considerandos que anteceden.

Las costas de la presente instancia se imponen a la apelante perdedora (art. 68 CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base a tal fin.

Por los fundamentos expuestos propongo al acuerdo la confirmación del fallo apelado, con expresa imposición de costas a la parte recurrente, difiriendo la regulación de honorarios correspondientes a la intervención en esta Alzada, hasta que se cuente con pautas suficientes al efecto.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en el mismo sentido.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fecha 12 de febrero de 2016 (fs. 61/65), en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada, a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios hasta contar con pautas suficientes 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](#)

"MANGIN MARIO RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 462400/2012) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 06/09/2016

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

ESTADO PROVINCIAL. SERVICIO DE TRANSPORTE. FALTA DE PAGO.

Si bien las normas de derecho administrativo deben ser observadas y cumplidas para evitar irregularidades en las contrataciones del Estado Provincial con los particulares, la administración no puede invocar el incumplimiento de las formalidades legales para no cumplir con el pago de prestaciones llevadas a cabo en beneficio de una de sus dependencias estatales. En definitiva, en su mayor extensión los agravios expuestos apuntan a esa falta de formalidad por inexistencia de contrato, pero de manera



alguna logra revertir la existencia de los servicios de transporte prestados en el marco de los Juegos Integrados Neuquinos que dieron lugar al reclamo de la acreencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de septiembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANGIN MARIO RODOLFO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. N° 462400/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 160, contra la sentencia de fs. 156/159 y vta., cuya expresión de agravios luce a fs. 172/176 vta., que fuera contestada por la actora a fs. 178/179, solicitando su rechazo con costas.

II.- La sentencia definitiva de primera instancia hace lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Mario Rodolfo Mangin y condena a la Provincia del Neuquén, a abonarle al actor en el plazo de diez días de notificada la suma de \$124.000, con más intereses y costas.

III.- Agravios de la parte accionada (fs. 172/176 y vta.)

Se agravia al sostener que el art. 63, inc. a) de la Ley 2141 exige que las contrataciones se efectúan por el procedimiento de licitación pública, y admite, sólo en forma excepcional, la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos (Conf. art. 64 inc. c) ley 2141), que no se dan en autos.

Señala, que ni siquiera existe un acto por el cual se hubiera dispuesto la contratación directa y que tuviera por acreditadas las circunstancias y hechos que autoricen este tipo excepcional de contratación.

Afirma, que tampoco consta la solicitud de servicios que vincule al actor con la Administración y haga presumir la existencia de un acuerdo en relación a las tareas y/o el cumplimiento efectivo de los trabajos objeto del reclamo por parte del proveedor, exigido por el art. 75 de la Ley de Administración Financiera y su Reglamentación.

Menciona, que no existe un valor determinado por la Administración del costo de las tareas supuestamente solicitadas, que avale la razonabilidad de los montos facturados, tal como lo exigen los arts. 75 inc. k y 76, apartado 2 de la Ley de Administración Financiera y su Reglamentación.

Sostiene, que no se ha invocado régimen jurídico alguno en el que se enmarque la supuesta contratación y no existe resolución administrativa que autorice el gasto y la contratación.

Considera, que la relación habida entre las partes es de derecho público, lo que hace que la cuestión deba resolverse aplicando los principios y normas de derecho público y en especial la doctrina de la Corte.

Señala, que si una administración pública contrata sin seguir el procedimiento de selección de contratista que le impone el ordenamiento, si en su actuación discrecional en el marco de tal procedimiento de selección viola, alguno de los elementos esenciales establecidos para la contratación, la relación se encontrará viciada, aun cuando haya sido la administración la que por su propia torpeza no hubiera observado los procedimientos formales.

Refiere, que en el caso del contrato administrativo se encuentra sometido a los elementos esenciales enumerados por la legislación administrativa que los rige, que lo coloca en una esfera absolutamente alejada de la libertad negocial; vale decir que si una Administración pública contrata sin seguir el procedimiento de selección del contratista que le impone el ordenamiento, si en su actuación discrecional en el marco de tal procedimiento de selección viola, algunos de los elementos esenciales establecidos para la contratación, la relación se encontrará viciada, aun cuando haya sido la administración la que por sus propia torpeza no hubiera observado los procedimientos formales.

Aduce, que dado que la " a quo" ha reconocido la falta de cumplimiento de las formas esenciales para la celebración del contrato, y que la actora no invocó, y menos aún probó haber dado cumplimiento a las formas previstas por las normas administrativas que rigen la contratación, corresponde declarar la inexistencia de la contratación por cuanto no han nacido las obligaciones que se reclaman en autos y rechazar la demanda en toda sus partes, con costas, todo



ello de conformidad con la doctrina de la Corte para casos análogos al de autos.

Por último, se agravia en relación a la aplicación de la tasa de interés, al manifestar que en función de lo desarrollado, no corresponde aplicar una tasa de interés que rige exclusivamente en el ámbito privado.

Hace reserva del caso federal.

IV.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en el escrito de fundamentación del recurso, se reiteran las consideraciones expuestas en oportunidad de contestar la demanda.

Así pues, hace hincapié en cuestiones netamente formales consagradas en las normas de derecho administrativo, pero de ninguna manera se desvirtúa un hecho fundamental tenido en cuenta por la jueza de grado, como es la prueba de la existencia de los servicios prestados por el actor a favor de la Subsecretaría de Estado de Educación, Cultura y Deporte de la Provincia.

Más aun, las cuestiones formales invocadas, han sido debidamente desarrolladas en la decisión de grado, y frente a tales argumentos la jueza hizo mérito en la concreta existencia de los servicios prestados por el demandante, la facturación presentada y la documentación fiscal relacionada, y que el pago no se efectivizó.

Considero entonces, que si bien las normas de derecho administrativo deben ser observadas y cumplidas para evitar irregularidades en las contrataciones del Estado Provincial con los particulares, la administración no puede invocar el incumplimiento de las formalidades legales para no cumplir con el pago de prestaciones llevadas a cabo en beneficio de una de sus dependencias estatales.

En definitiva, en su mayor extensión los agravios expuestos apuntan a esa falta de formalidad por inexistencia de contrato, pero de manera alguna logra revertir la existencia de los servicios de transporte prestados en el marco de los Juegos Integrados Neuquinos que dieron lugar al reclamo de la acreencia.

Y en tal sentido, la sentencia al analizar la prueba pericial contable producida en autos expresó:

"En su informe dice que las facturas Nro. 0001-00000026 por un importe de \$28.000, 0001-00000027 por la suma de \$29.000, 0001-00000029 por la suma de \$22.000, 0001-00000030 por un importe de \$24.000 y 0001-00000031 por la suma de \$21.000 no se encuentran ingresadas en la cuenta corriente del actor, y que las mismas forman parte del expediente administrativo N° 5200-004040/2010 que se encuentra en la Subsecretaría de Trabajo desde el 03/05/2012, las mismas fueron remitidas mediante nota N° 191/2012 (agregado en copia a fs. 104/106) de la Dirección Provincial de Administración el 21/05/2012 para su tratamiento, ya que las facturas adeudadas al actor más otras de otros proveedores incluidos en la nota, habrían excedido la partida presupuestaria de los Juegos Neuquinos Evita 2010".

"Así el informe pericial concluye que la deuda que el Estado Provincial mantiene con el actor, por facturas impagas asciende a \$124.000.

Estas consideraciones expresadas en la sentencia de origen sobre una prueba de vital importancia, como lo es la pericia contable, acredita la realización de los servicios de transporte en el marco de los Juegos Neuquinos Evita 2010, realizado por el actor a favor de la demandada, como así su falta de pago por exceder la correspondiente partida presupuestaria, lo que resulta suficiente para confirmar la sentencia de grado en este aspecto.

En lo que respecta a los intereses, tratándose de una relación regida por el derecho privado, no encuentro motivos para no aplicar la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A., usual para estos supuestos, tal como se ha expresado en el fallo de grado, y de conformidad con antecedentes de esta Cámara de Apelaciones -Sala II- en autos: "Rodríguez Vergara Hugo Néstor C/ Provincia de Neuquén s/ cobro sumario de pesos" (Expte. N° 453616/2011).

En función de las consideraciones expuestas y al compartir los fundamentos brindados por la jueza de grado, propondré al Acuerdo la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada en su carácter de vencida, a cuyo efecto se deberán regular los honorarios del profesional que participó en esta Alzada por la parte actora, en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.156/159 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes de esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"ALDERETE VAZQUEZ LIDIA ISOLINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 514147/2016) – Sentencia: 158/16 - Fecha: 07/09/2016

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ESTADO PROVINCIAL. INMUEBLE. PROPIEDAD PRIVADA. AFECTACION. OBRA PÚBLICA. ARBITRARIEDAD. ILEGALIDAD MANIFIESTA.

Si se cuestiona un acto del Estado Provincial que afecta la propiedad privada, ocupándola y restringiendo su libre disposición ilegalmente su inmueble para la construcción de una obra pública, cabe hacer lugar a la acción de amparo intentada, pues lo denunciado alcanza a la ejecución de actos derivados de normas de urbanización o la regularización de inmuebles con entidad suficiente para vulnerar derechos constitucionales, y de ello, susceptibles de ser cuestionados por la vía del amparo por su ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad, según lo habilita los arts. 1º de la Ley 1981 y 59 de la Const. Provincial y 43 de la Const. Nacional. Máxime si el mismo art. 3 de la Ley 1981 habilita la revisión de los recaudos de admisibilidad aún cumplido el traslado y con la intervención de la contraparte.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Septiembre del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ALDERETE VAZQUEZ LIDIA ISOLINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. EXP Nº 514147/2016) 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,

CONSIDERANDO:

- 1.- Que a fs. 31/32 la parte actora interpone y funda recurso de apelación contra la resolución de fecha 10.08.16 que



rechaza in limine la demanda de amparo promovida contra la Provincia del Neuquén; pide se la revoque.

Sostiene que la vía instada es la más adecuada, incluso que un interdicto para el objeto de su pretensión, donde cuestiona un acto del Estado Provincial que afecta la propiedad privada, ocupándola y restringiendo su libre disposición ilegalmente su inmueble para la construcción de una obra pública, en un claro ejemplo de abuso de poder que no sólo perturba la posesión sino que restringe su derecho amparado constitucionalmente.

La decisión en crisis declara inadmisibile la acción de amparo intentada por tratarse de una vía excepcional que procede ante la falta de otros mecanismo procesales, y al comprobar que en el caso se reclama el cese de actos por parte de la Provincia que turban su posesión de un inmueble, más no que desconozcan derechos constitucional con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta; resultando apropiado a tal fin los remedios policiales dispuestos por el código de procedimiento local.

II.- Que a poco de analizar los antecedentes fácticos en que la actora funda la demanda, resulta que alude a los hechos administrativos que atribuye al Estado, esto es, que no sólo se apoya en los hechos en sí ejercidos en forma material sobre su inmueble, sino a operaciones técnicas provenientes de aquella actuación estatal que le darían origen, que se tachan de palmariamente ilegales y arbitrarias.

A tenor de que la acción excede los meros hechos materiales que podrían atender las medidas procesales que surgiere el juez de grado, y aun cuando incluya evitar la violencia que podría derivarse entre las partes si pretendiesen imponer su propia justicia, estimo apresurado la decisión que rechaza in limine la pretensión, máxime si es al propio Estado, cuyo funcionamiento y actividad están reglados, al que se le atribuye la invasión del inmueble.

En consecuencia, cabe atender a que lo denunciado alcanza a la ejecución de actos derivados de normas de urbanización o la regularización de inmuebles con entidad suficiente para vulneran derechos constitucionales, y de ello, susceptibles de ser cuestionados por la vía del amparo por su ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad, según lo habilita los arts. 1º de la Ley 1981 y 59 de la Const. Provincial y 43 de la Const. Nacional.

Máxime si el mismo art. 3 de la Ley 1981 habilita la revisión de los recaudos de admisibilidad aún cumplido el traslado y con la intervención de la contraparte.

III.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se habrá de revocar la decisión apelada, debiendo proveerse conforme el estado de la causa.

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.- Revocar la resolución dictada a fs. 28/29, debiendo proveerse conforme el estado de la causa.
- 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 JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte: 23441/2016) – Interlocutoria: 260/16 – Fecha: 01/09/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.



PRUEBA. PERITO MEDICO. DICTAMEN. NULIDAD PROCESAL. NULIDAD DE OFICIO. FACULTADES DEL JUEZ.

1.- La realización de un nuevo dictamen por otro perito médico, al ser una facultad consagrada expresamente al juez no puede causar agravios al perito, ya que resulta apropiado que lo haga, en uso de las atribuciones que le confiere el Código Procesal.

2.- Del cotejo de ambos informes, más allá del baremo utilizado (civil o laboral), observamos que por un lado el perito manifiesta que no hay lesiones en el accionante, que no hay limitación funcional, que puede realizar cualquier tarea; y luego para justificar su cambio de postura, refiere que al utilizar el baremo civil sí habría incapacidad, y describe una serie de secuelas físicas no contempladas con anterioridad, para luego manifestar que el actor tiene limitación funcional para correr, saltar, etc., lo que evidencia una contradicción flagrante entre ambos informes, lo cual los torna incompatibles. En función de tal incompatibilidad, consideramos que la resolución de grado que decreta la nulidad del dictamen pericial debe ser confirmada, pues aún cuando no se le haya corrido traslado del pedido de nulidad al perito, el propio art. 172 del ordenamiento procesal, le permite al juez decretar la nulidad de oficio cuando el vicio no se hallare consentido y el mismo fuere manifiesto.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de septiembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GARCIA JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)" (INC N° 23441/2016), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 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 los presentes autos a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación articulado por el Dr. Jorge Andrés García -perito médico designado-, contra la resolución de fs. 12/13, que decreta la nulidad del dictamen pericial obrante a fs. 1 y 2 vta., y que ordena la realización de uno nuevo por otro profesional a designarse al efecto.

En su memorial de fs. 14 y vta., expresa que fue privado de su derecho de defensa, dado que nunca se le dio traslado del pedido de nulidad, siendo solo notificado de la resolución en crisis.

Sostiene que no ha incurrido en contradicción, porque debido a un error involuntario en el dictamen aplicó el baremo correspondiente al fuero laboral, cuando correspondía según lo advierte al brindar las explicaciones solicitadas, el del fuero civil.

Señala que la diferencia que presenta el dictamen pericial con la respuesta al pedido de explicaciones, se debe precisamente a las diferentes pautas de valoración que existen entre ambos baremos.

A fs. 17 se ordenó correr traslado del recurso, y vencido el plazo no fue contestado.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, debemos decir que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 475 del Código Procesal, que en su parte pertinente, expresa: "Cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección..."



Como se advierte, el artículo mencionado le confiere la facultad al juez de disponer, cuando lo crea conveniente, la realización de una nueva pericia, incluso por otro profesional que designará de oficio.

Consecuentemente puede nombrar a otro experto para que proceda a la realización de un nuevo dictamen y para ello no necesita la conformidad, ni de las partes ni del propio perito que intervino en la pericia cuestionada, debido a que la norma le otorga una prerrogativa al juez que no constituye un derecho de las partes, pues es el propio magistrado quien debe valorar si dispone la elaboración de una nueva pericia.

Por lo tanto, la realización de un nuevo dictamen por otro perito médico, al ser una facultad consagrada expresamente al juez no puede causar agravios al perito, ya que resulta apropiado que lo haga, en uso de las atribuciones que le confiere el Código Procesal.

En tal sentido se ha dicho: "Los jueces pueden disponer de oficio -cuando así lo crean necesario- que se repita una pericial o se perfeccione o amplíe la anterior (arg. art. 36 inc. 2º, 471 inc. 2º y 473 'in fine' del C.P.C.C.); y decisiones de tal naturaleza, conforme lo dispuesto por el artículo 377 del código ritual, son inapelables" (CC0000 TL 9140 RSD-17-123 S Carátula: Benencia, Raúl D. s/ Recurso interpuesto en autos: Ruvira, Alcides c/Cardoso, Efraín y otros s/escrituración-inc. de nulidad Mag. Votantes: Macaya - Casarini - Lettieri).

En cuanto a la nulidad decretada en autos, diremos que del simple confronte entre el dictamen (fs. 1 y 2 vta.), y la contestación al pedido de explicaciones (fs. 6 vta.), brindadas por el Dr. Jorge A. García, se advierte una evidente contradicción, que no resulta satisfecha con las explicaciones brindadas por el experto en el presente recurso.

En efecto: más allá que el Dr. García haya pretendido justificar la existencia de incapacidad al responder al pedido de explicaciones formulado por la actora, al afirmar que con anterioridad utilizó el baremo laboral y no el civil, ello de manera alguna explica las diferencias y las contradicciones en que incurre en ambos informes.

Así, en el dictamen pericial expuso: "Físicamente en buen estado general.

Ingresar sin dificultades ni inmovilizaciones. No presenta yesos. El examen de su cabeza y cuello no presenta heridas ni cicatrices. El examen de su raquis vertebral cervical es normal sin limitación funcional. El examen de sus hombros es normal sin limitación funcional...No se encuentran otras lesiones vinculadas al mecanismo del accidente..."

Al responder los puntos de pericia de la parte actora dijo: "f) Puede realizar cualquier tarea...h) No hay lesiones..."

A los puntos de la demandada, expuso: "8.- Puede realizar una vida normal. 9.- No hay incapacidad. 10) No hay daño..."

Por otra parte, al dar respuesta al pedido de explicaciones del actor (fs. 6 y vta.) enumeró una serie de lesiones para determinar un porcentaje de incapacidad del 16,97%; y recalcula la incapacidad en función del baremo civil.

Del cotejo de ambos informes, más allá del baremo utilizado (civil o laboral), observamos que por un lado el perito manifiesta que no hay lesiones en el accionante, que no hay limitación funcional, que puede realizar cualquier tarea; y luego para justificar su cambio de postura, refiere que al utilizar el baremo civil sí habría incapacidad, y describe una serie de secuelas físicas no contempladas con anterioridad, para luego manifestar que el actor tiene limitación funcional para correr, saltar, etc., lo que evidencia una contradicción flagrante entre ambos informes, lo cual los torna incompatibles.

En función de tal incompatibilidad, consideramos que la resolución de grado debe ser confirmada, pues aún cuando no se le haya corrido traslado del pedido de nulidad al perito, el propio art. 172 del ordenamiento procesal, le permite al juez decretar la nulidad de oficio cuando el vicio no se hallare consentido y el mismo fuere manifiesto.

Al respecto, se ha dicho: "cabe la solución extrema de nulidad de un dictamen pericial cuando las falencias anotadas o los vicios en que eventualmente incurra el perito determinen una clara violación al texto legal o invaliden a tal grado el valor intrínseco del estudio que la presentación del informe equivalga en la práctica a su ausencia..." (Lino Enrique Palacios- Adolfo Alvarado Velloso- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Ed. Rubinzal - Culzoni- año 1999- Pág. 522).

"También el juez se halla habilitado, dentro del mismo plazo, para declarar de oficio la nulidad de la pericia (CPCN, 172 y preceptos similares)" (ídem obra citada).

Por todo lo expuesto, se rechazará el recurso de apelación interpuesto a fs. 14 y vta., y se confirmará la resolución de fs.



12/13 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

Por ello, la SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictadas a fs. 12/13, en todo lo que fue 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](#)

"SANDOVAL IRENE NIDIA Y OTRO C/ VAZQUEZ HECTOR JUAN Y OTRO S/ D. Y P. POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 445905/2011) – Interlocutoria: 269/16 – Fecha: 06/09/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DESACUMULACION DE PROCESOS. FACULTADES DEL JUEZ.

- 1.- Cuando durante el transcurso de la litis se observa que la acumulación lejos de beneficiar la tramitación de los procesos acopiados, genera en uno de ellos efectos procesales disfuncionales, por el desfase en el tiempo y modo de resolución, que hace que uno se encuentre más avanzado que el otro, provocando una demora excesiva e injustificada, el juez por tratarse de una cuestión de hecho tiene la potestad de dejarla sin efecto y que cada uno continúe su trámite en forma independiente.
- 2.- Como contrapartida a la potestad que tiene el juez de decidir de oficio la acumulación de pretensiones, cuando median motivos fundados y serios, también pueda ordenar de oficio o a pedido de parte, su desacumulación.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SANDOVAL IRENE NIDIA Y OTRO C/ VAZQUEZ HECTOR JUAN Y OTRO S/ D. Y P. POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE" (EXP N° 445905/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO 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 los presentes a estudio del Cuerpo con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 694 por la parte actora, contra la providencia del 10 de Marzo de 2016 (fs. 693), que rechaza el pedido de desacumulación solicitado. En la fundamentación del recurso que luce a fs. 696/700, cuestiona lo dispuesto en la instancia de origen, pues



entiende que aun cuando su parte ha consentido la acumulación de procesos, ello no resulta contradictorio con la circunstancia de que luego, y por fundadas razones, peticione su desacumulación.

Advierte, que cuando se decretó la acumulación de procesos (25 de febrero de 2013), los extremos ahora alegados, es decir la paralización de las actuaciones acumuladas, aún no sucedía, con lo cual no había motivo para oponerse a ello y por esa razón fue consentida.

Destaca, que en la causa acumulada aún no se ha trabado la litis, ni se ha hecho nada para ubicar a uno de los demandados; además se trata de un proceso ordinario de cobro de pesos con amplia prueba, y por ello lo dispuesto en origen lejos está de garantizar el derecho de la niña a percibir su crédito indemnizatorio.

Agrega, que su pedido está fundado, entre otras razones, en que sostener la acumulación "implicaría la violación de normas nacionales y tratados internacionales suscriptos por nuestro país en defensa de los niños y personas discapacitadas".

A fs. 706 se ordenó correr traslado del recurso a la contraria, y vencido el plazo para hacerlo no fue contestado.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, debemos decir que si bien la acumulación de procesos ha sido consentida por las partes, ello de ninguna manera coarta la posibilidad de que, como acontece en autos, cuando durante el transcurso del proceso sobrevengan circunstancias que tornen perjudicial la tramitación conjunta de los expedientes, pueda evaluarse la posibilidad de dejar sin efecto la misma para que cada uno de ellos continúe su tramitación por separado.

No obstante, advertimos que dejar sin efecto la acumulación de expedientes es de carácter excepcional, y que generalmente la principal causa que motiva dicho pedido se debe a la demora excesiva e injustificada de uno de ellos en perjuicio del otro.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho:

"Corresponde reconocer carácter definitivo a la resolución que denegó la desacumulación peticionada si la anexión de causas oportunamente decretada a pedido de la aseguradora se constituyó en un impedimento para el progreso de la causa principal, que ya lleva más de tres años de demora por la falta de impulso de su conexas, circunstancia que deja a la quejosa en una situación cercana a la denegatoria de justicia por imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial válido en un tiempo razonable. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (Autos: Marcatelli Natalia c/ Movil Sar S.A. y otros. Tomo: 326 Folio: 4553 Ref.: Acumulación de procesos. Mayoría: Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Exp.: M. 983. XXXVII. - Fecha: 11/11/2003).

"La circunstancia de que se hubiera dispuesto oportunamente la acumulación de las actuaciones no obsta para que, cuando existan razones justificadas pueda ordenarse la desacumulación, pues ello no implica afectar la cosa juzgada o violar la defensa en juicio o la igualdad ante la ley, pues se trata de una cuestión de hecho que debe ponderar el magistrado. 2- Si uno de los procesos ya acumulados no se abrió aún a prueba y se requirió la suspensión de plazos procesales por existir documentación extraviada, en tanto en el otro se clausuró el período probatorio y se incorporaron alegatos cuatro años después, la postergación del dictado de sentencia puede válidamente provocar una privación de justicia, lo que torna viable la petición de desacumulación de las causas, en tanto el artículo 188 inciso 4 del Código Procesal impone admitir la acumulación que el estado de la causa permita su sustanciación conjunta sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o los procesos que estuviesen más avanzados. (Sumario N°18171 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Auto: COSTA, Marcelo Pablo y otro c/ VERGARA, Ramón René y otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS. - CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala K. - Mag.: HERNANDEZ, DIAZ, AMEAL. - Tipo de Sentencia: RELACION - Fecha: 04/07/2008 - Nro. Exp. : R.082374).

"Resulta procedente la desacumulación de causas cuando las actuaciones acumuladas sufrieron un desfase en el tiempo y modo de resolución que hizo que una se encuentre más avanzada que la otra. 2- Si, en uno de los procesos se ha declarado la clausura del período probatorio y en el otro aún no se ha abierto esa misma etapa no corresponderá hacer continuar la acumulación, no obsta a ello la circunstancia de que en un primer momento no se la hubiera cuestionado, pues si se tiene en cuenta el paso del tiempo transcurrido y el estado del expediente, la prolongada



demora que representaría esperar a que aquel juicio se encuentre en condiciones de dictar sentencia, configuraría un perjuicio concreto la postergación injustificada del reconocimiento del derecho invocado en el escrito liminar. (Sumario Nro. 22706 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Auto: ARISPE, Eduardo Miguel c/ ROMERO, Alejandro Daniel s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala M. - Mag.: DE LOS SANTOS, DIAZ DE VIVAR, POSSE SAGUIER. - Tipo de Sentencia: RELACION - Fecha: 23/05/2013 - Nro. Exp. : M619937).

Consecuentemente, cuando durante el transcurso de la litis se observa que la acumulación lejos de beneficiar la tramitación de los procesos acopiados, genera en uno de ellos efectos procesales disfuncionales, por el desfase en el tiempo y modo de resolución, que hace que uno se encuentre más avanzado que el otro, provocando una demora excesiva e injustificada, el juez por tratarse de una cuestión de hecho tiene la potestad de dejarla sin efecto y que cada uno continúe su trámite en forma independiente.

Si bien, esta situación no se encuentra regulada en nuestro Código Procesal, ello no quita que como contrapartida a la potestad que tiene el juez de decidir de oficio la acumulación de pretensiones, cuando median motivos fundados y serios, también pueda ordenar de oficio o a pedido de parte, su desacumulación.

Por lo tanto, advertimos sin mayores esfuerzos que la demora de la causa: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXpte. N° 471719/2012), donde ni siquiera se encuentra trabada la litis y cuya última actuación data del 20/03/2015, justifica la separación de ambos procesos, máxime si se tiene en cuenta que la presente ya está en condiciones del dictado de sentencia.

Ello, sin perjuicio de que la jueza a los fines de no incurrir en el dictado de sentencias contradictorias y en una duplicación de indemnizaciones, deberá tener en cuenta que la Provincia del Neuquén ha reclamado en el cobro de pesos iniciado contra la empresa INDALO S.A. -acción legal autónoma del seguro social obligatorio del automotor- y a la Aseguradora LA ECONOMIA COMERCIAL S.A. -responsabilidad civil-, en virtud de los gastos médico-hospitalarios incurridos y solventados con motivo de atención brindada Ángeles Luana Castebianco, DNI ..., en un hospital público provincial.

Así como tener presente la validez de la prueba hasta aquí colectada a los fines de no ser replicada en la causa que se encuentra más atrasada.

Por todo lo expuesto, se hará lugar al recurso de apelación articulado por la actora, y en consecuencia se dispondrá la desacumulación de esta causa de los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXpte. N° 471719/2012), debiendo las mismas tramitar separadamente, sin perjuicio de la advertencia expuesta en el párrafo anterior con respecto al rubro "gastos médicos y de asistencia", especialmente los devengados. Sin costas de Alzada, atento a no haber mediado oposición de la contraria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar al recurso incoado por la actora y, en consecuencia, disponer la desacumulación de esta causa de los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXpte. N° 471719/2012), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Sin costas de Alzada, atento a no haber mediado oposición de la contraria.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCION ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de



Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría
Sala III – (Expte.: 505572/2015) – Interlocutoria: 273/16 – Fecha: 07/09/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

CONSOLIDACION DEL DAÑO. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PLAZO. COMPUTO.

1.- La consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo se produce al otorgarse el alta médica o al cumplirse un año del infortunio incapacitante o desde que comenzó la incapacidad temporaria, momento que da inicio al cómputo bianual de la prescripción liberatoria.

2.- Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la excepción de prescripción de la acción planteada por la aseguradora de riesgos de trabajo, pues si el accidente de trabajo aconteció el 18 de junio de 2008 y el alta médica se concretó el 19.02.2009, aún adoptando la postura más beneficiosa para aquel, resulta que la consolidación del daño se produjo el 19 de junio de 2009, y, desde ese momento comenzó a correr el plazo legal de dos años. Y hasta el 19 de junio de 2011 no se comprobaron ni alegaron actos que permitan atribuirles efectos suspensivos o interruptivos de la prescripción, aconteciendo recién el 06.05.2013 la solicitud de intervención de la Comisión Médica, es decir, cuando se interpone la demanda el 19.05.2015, el plazo ya estaba vencido.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de septiembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 505572/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 100/103 el actor interpone y funda recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fecha 03.03.16 (fs. 92/93); pide se la revoque en cuanto hace lugar a la prescripción de la acción.

Crítica que el juez de grado haya confundido y tergiversado lo normado en el art. 44 de la Ley 24557, considerando que el cómputo de dos años debe comenzar desde que la prestación reclamada se le abonó al trabajador el 14.08.2013, mientras que la demanda se promovió el 19.05.2015.

Sostiene que no se tuvo en cuenta que el instituto de la prescripción es de carácter restrictivo y ante la duda se debe mantener vivo el derecho o reclamo del trabajador, y que se han violado garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, la no discriminación, el derecho de defensa y el principio indubio pro operari, por los que se debe optar por el progreso de la acción y no truncarla sin fundamento.

Cuestiona por extraño, novedoso y falso que las partes se encuentran contestes en que desde febrero de 2009 la ART asumió la postura de no reconocer incapacidad alguna, constituyendo una afirmación voluntarista, resultando irrelevante la fecha en que fue otorgada el alta médica.

Explica que la norma aplicable establece que la prescripción debe contarse a partir de que la prestación debió ser



abonada, lo que en buen romance significa desde que el trabajador tuvo conocimiento de la incapacidad o de la determinación de la misma, lo que recién ocurrió el 24.7.13 es decir cuando la Comisión Médica la fijó, luego que se solicita la reapertura del expediente, atento a que el alta otorgada no reunía los recaudos necesarios para brindar certeza respecto al real estado de salud y grado de incapacidad del actor, quien recién luego de su determinación pudo iniciar este reclamo en los términos del art. 46.1 de la ley especial.

Destaca el memorándum DDJP Nro. 141/13 de la Delegación de Dictamen Jurídico previo que fue solicitado por la C. Médica respecto a los recaudos del alta médica adjunto, que el siniestro fue aceptado y que debían otorgársele prestaciones conforme el art. 20 LRT.

Agrega que el único acto interruptivo de la prescripción lo constituye el dictamen del 24.07.13 en el expediente administrativo en que se diagnosticó a su parte.

En apoyo de su planteo cita antecedentes locales y nacionales.

Sustanciado el memorial, responde la aseguradora de riesgos de trabajo a fs. 107/108; pide se confirme la resolución con costas al actor.

II.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que resolución en crisis hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por la aseguradora de riesgos de trabajo teniendo en cuenta que la presente demanda se interpuso el 19.05.2015 luego que el actor sufriera un accidente de trabajo el día 18.06.08 y recibiera alta médica sin incapacidad el 19.02.2009, lo que implicó que aquella no se considerara obligada al pago; concluye que ha transcurrido en exceso el plazo bianual del art. 44 de la LRT hasta que el 20.05.13 se concretó el examen en la Comisión Médica, organismo al que, agrega, no le corresponde determinar la existencia o no de la prescripción por cuanto dicho instituto es de una naturaleza jurídica ajena a sus competencias.

Vale atender, siguiendo el relato del actor, que interpuso demanda cuestionando por insuficiente la incapacidad dictaminada por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, y derivada de un evento sufrido el día 18 de junio de 2008, por el que se promovió contemporáneamente expediente administrativo ante dicho organismo (Exte. 009-L-01194/08) que caracterizó a la contingencia dentro de la protección de las prestaciones de la Ley 24557, y donde se indicó continuar con las prestaciones y el período de ILT; con posterioridad, la aseguradora tuvo por completo el tratamiento de rehabilitación y le otorgó el alta médica definitiva con fecha 19.02.2009, reintegrándose a medias a su trabajo, y ya en otra función siguió sufriendo dolores; informa que iniciando el trámite correspondiente ante la Comisión Médica, donde recibió dictamen jurídico del 24.07.2013 donde se determinó una secuela del 4,47% de incapacidad (fs. 24 y vta).

Se critica en los presentes el punto de partida del plazo de la prescripción liberatoria planteada, por lo que procede recordar que ya existía coincidencia cuando se interpretaban las Leyes de accidentes de trabajo N° 9688 y N° 24.028, en que la consolidación jurídica del daño derivado de un accidente se produce con el otorgamiento del "alta médica" que pone fin al proceso curatorio (confr. Vázquez Vialard, Antonio, Accidentes del Trabajo, Editorial Hammurabi, p.259).

Y atento los arts. 8 inc. d) de las leyes 9688 y 24.028 y el art. 7 inc. c) de la ley 24.557, de no mediar alta médica dentro del año transcurrido, se produce la "consolidación jurídica" del daño derivado del accidente.

El alta médica es el acto propio de declaración del fin de la etapa temporaria de la enfermedad derivada de las contingencias y certifica por parte del profesional médico que el estado nosológico se ha detenido en su evolución, consolidándose. Señalé en esa ocasión que, al cesar esa evolución, si ha quedado algún grado de minusvalía, se considera, a partir de entonces, permanente (conf. Miguel A. Mazza, Manual Básico sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, págs. 76/77).

Cabe concluir entonces en que la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo se produce al otorgarse el alta médica o al cumplirse un año del infortunio incapacitante o desde que comenzó la incapacidad temporaria, momento que da inicio al cómputo bianual de la prescripción liberatoria.

Por ello, en el caso, si el accidente de trabajo aconteció el 18 de junio de 2008 y el alta médica se concretó el 19.02.2009 – como lo admite el actor a fs. 24 -3er. y 4to. párrafos-, aún adoptando la postura más beneficiosa para aquel, resulta que la consolidación del daño se produjo el 19 de junio de 2009, y, desde ese momento comenzó a correr el plazo legal de dos años.



Y hasta el 19 de junio de 2011 no se comprobaron ni alegaron actos que permitan atribuirles efectos suspensivos o interruptivos de la prescripción, aconteciendo recién el 06.05.2013 la solicitud de intervención de la Comisión Médica (fs. 16), es decir, cuando se interpone la demanda el 19.05.2015 (fs. 26vta), el plazo ya estaba vencido; y de ello que la resolución que hizo lugar a la excepción procede sea confirmada.

III.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas propiciaré al acuerdo que se rechace el recurso y se confirme el pronunciamiento de grado.

Las costas se imponen a cargo del actor en su carácter de vencido (art. 17 Ley 921 y 68, 1er. Párrafo del CPCyC), debiendo regular los honorarios en el 30% de lo establecido en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 92/93, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al actor vencido (arts. 17 Ley 921 y 68 1º párrafo del C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43818/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/08/2016

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

OBRA SOCIAL. AFILIADOS. COBERTURA. BAJA. ARBITRARIEDAD. CONSTITUCION NACIONAL. LEY DE DEFENSA DE CONSUMIDOR.

Corresponde confirmar la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción de amparo (cfr. art. 321 y 498 del C.P.C. y C.) deducida contra una obra social ordenando a la empresa a reincorporar a los actores al servicio médico prepago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente, toda vez que la accionada no ha acreditado la existencia del contrato corporativo sobre el cual basa su defensa, lo que llevan a la convicción que la decisión del Sr. Juez de la instancia anterior de declarar a la conducta desplegada por la obra social –dar de baja la cobertura sin noticia a los afiliados y negarse a restablecerla a su solicitud- como un acto arbitrario e ilegítimo en los términos de artículo 321 del Código de rito, las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución



Nacional y lo prescripto por las leyes 24240 y 26682.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de Agosto del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", (Expte. Nro.: 43818, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 141/147vta. glosa sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción de amparo (cfr. art. 321 y 498 del C.P.C. y C.) deducida por Nélida Besora, Jorge Echavarría, Facundo Echavarría y Hernán Echavarría contra Swiss Medical S.A. ordenando a la empresa mencionada en último término a "reincorporar a los actores al servicio médico prepago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente a partir del mes de Agosto del año 2015 y cuya vigencia se mantiene cautelarmente, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de aplicar apercibimientos en caso de incumplimiento" (tex.).

El pronunciamiento es recurrido por la incoada (fs. 149) quien expresa agravios a fs. 151/157vta., presentación esta última que merece respuesta de la contraria a fs. 159/163.

II.- A) La letrada apoderada de la accionada en el escrito recursivo expresa que la sentencia ha conculcado derechos de la parte que representa debido a que sin fundamento alguno ha determinado dejar sin efecto una rescisión contractual efectuada con una entidad que no ha sido parte en las actuaciones.

Destaca, conforme fuera puesto de manifiesto al contestar la acción, que los actores en ningún momento mantuvieron vinculación directa con su mandante, por cuanto ha quedado demostrado que los mismos resultan terceros del contrato que vinculaba a su poderdante con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

Indica que conforme fuera sostenido en el Considerando 5 de la decisión puesta en crisis (el cual transcribe) y debidamente acreditado por su parte, la mentada Cámara de Comercio fue intimada (cfr. se acreditada con los despachos telegráficos agregados en autos) a cumplir con las obligaciones a su cargo -pago de las sumas de dinero adeudadas- y su incumplimiento generó la rescisión del contrato que la vinculaba con su representada.- Es decir, que la rescisión del contrato con la Cámara no fue unilateral como mal sostiene el sentenciante sino que se debió a la deuda que mantenía ésta última por facturas vencidas e impagas con relación a los servicios médicos brindados a sus asociados.

Manifiesta que el judicante no ha ponderado ninguna de las argumentaciones vertidas por su parte, principalmente la relacionada con la falta de legitimación de los actores, máxime teniendo presente que ha quedado demostrado que aquellos resultaban terceros beneficiarios del contrato que vinculaba a su mandante con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes, afirmación esta última que entiende acreditada con la recibos de pago adjuntados por los reclamantes.

Refiere que los actores no suscribieron contrato alguno con su poderdante sino que recibían sus servicios en virtud del acuerdo corporativo que oportunamente suscribiera con la Cámara mencionada -extremo que considera acreditado con las testimoniales (parcialmente transcriptas) rendidas por la Sra. Vitale y el Sr. Glorioso- circunstancia por la que el único co-contratante de su representada y por ende el único obligado al pago de la cuotas mensuales resultaba ser la Cámara citada, entidad a nombre de la cual se emitía la facturación correspondiente en un todo conforme con las cápitales informadas por aquella en concepto de beneficiarios.

Sostiene que en el caso de autos ha existido un verdadero contrato a favor de terceros puesto que se han cumplido todos los requisitos que el ordenamiento jurídico y la doctrina exigen para su configuración, como así también, que en virtud del mismo su mandante se obligó a brindar cobertura médico asistencial a las personas que la mencionada Cámara le



indicara –entre los cuales se encontraban lo demandantes-.

Expresa que a raíz del contrato aludido –el cual se encuentra en un todo de acuerdo a lo previsto en la ley 26682- mal puede obligarse a su representada a reanudar una contratación inexistente desde su génesis, en los mismos términos y con el mismo alcance, ello por cuanto a todo evento los actores tenían la posibilidad de solicitar la continuidad, extremo que nunca hicieron y que ha puesto a su disposición conforme se desprende del propio relato inserto en la demanda.

Realiza una serie de consideraciones fácticas y jurídicas (art. 15 ley 26682), en especial respecto a las contrataciones directa y corporativa de los servicios que brinda la empresa que representa. Transcribe diversos precedentes jurisprudenciales en apoyo de su posición y solicita se revoque la decisión puesta en crisis, con costas a la contraria.

B) Los accionantes en su presentación de fs. 159/163 solicitan, en primer término, que se declare desierto el recurso de apelación intentado por la accionada por incumplir el escrito recursivo con los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

Expresan que la quejosa insta un recurso carente de toda crítica concreta y razonada, introduciendo fundamentos de derecho no contemplados en su contestación, dando por ciertas cuestiones no probadas e invocando jurisprudencia carente de toda analogía a la cuestión controvertida.

Indican que el agravio presentado por la incoada trata de una recopilación de jurisprudencia y apreciaciones de lo que aquella hubiese querido que sea la sentencia.

Citan jurisprudencia y solicitan se aplique el apercibimiento previsto en el art. 266 del rito.

Subsidiariamente contestan los agravios y peticionan –por los argumentos que exponen los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- el rechazo de la impugnación intentada, con expresa imposición de costas a la recurrente.

III.- A) Liminarmente, atento el planteo realizado por la parte actora y en uso de la facultades conferidas a esta Sala como Juez del recurso, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado la recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, la crítica efectuada habilita el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado y, consecuentemente, cabe desestimar la deserción solicitada por la parte recurrida.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a la recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II de la presente las posturas de las partes,



corresponde abordar el cuestionamiento efectuado por la empresa de medicina prepaga.

A) En la decisión en crisis se tiene por acreditado –conforme la prueba rendida en autos y la falta de controversia de la partes- que: a) los actores desde el año 2003 se encontraban afiliados a la empresa Swiss Medical S.A. mediante un contrato de medicina prepaga por el cual gozaban del plan de cobertura SB02; b) La Cámara de Comercio de San Martín de los Andes actuó como intermediaria entre la empresa de medicina prepaga y los actores, específicamente respecto a la recaudación de lo abonado por los beneficiarios de la prepaga y posterior pago a la empresa aludida de lo oportunamente cancelado por aquellos; c) la rescisión dispuesta por Swiss Medical en fecha 29 de julio de 2015 del contrato existente entre la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y la incoada;

d) La baja a los afiliados de Swiss Medical que ingresaron al sistema por intermedio de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y f) Los actores tomaron conocimiento de la baja del servicio de medicina prepaga dispuesta por Swiss Medical en el mes de Agosto del año 2015 en oportunidad de concurrir el reclamante –Sr. Jorge Echevarría- a consulta médica con el Dr. Stochetti.

Los extremos aludidos llevaron al judicante –más allá de la intermediación de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes- a encuadrar el vínculo existente entre Swiss Medical y los actores como una relación de consumo (cfr. previsiones que emanan de la Constitución Nacional y de la ley 24240 con sus modificatorias) y, consecuentemente, a disponer que la conducta desplegada por la demandada –dar de baja la cobertura sin noticia a los afiliados y negarse a restablecerla ante su solicitud- importó un acto arbitrario e ilegítimo en los términos de artículo 321 del Código de rito, las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y lo prescripto por las leyes 24240 y 26682.

B) Ingresando al análisis de la crítica intentada, la cual gira entorno a la inexistencia de un contrato de afiliación directa entre los actores y la accionada, cabe dilucidar si en autos se encuentra acreditada la contratación corporativa alegada por la impugnante.

En los casos en los cuales el juez al momento del dictado de sentencia no posee elementos de convicción suficientes y se encuentra con versiones antagónicas entre sí esgrimidas por las partes acerca de un mismo hecho, –entendido este como “la acción y efecto de hacer algo, o mejor aún, todo acontecimiento o suceso susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de un derecho u obligación” (cfr. Alvarado Velloso Adolfo, “Introducción al estudio del Derecho Procesal”, Tercera Parte, Ed Rubinzal-Culzoni año 2.008) –tiene la obligación de recurrir, a los fines de decidir, a las reglas de la carga de la prueba con el objeto de establecer a quien le incumbía la carga de confirmar en el proceso, pues “...si quien debió confirmar en el proceso su afirmación no lo hizo pierde el pleito aunque la contraparte no haya hecho nada al respecto” (cfr. autor y obra citada precedentemente).

El art. 377 del Código Procesal prescribe que quien afirma la existencia de un hecho controvertido le incumbe la carga de la prueba, de allí que quien alega, sin importar si es actor o demandado, un hecho constitutivo, extintivo, invalidativo, convalidativo o impeditivo se encuentra obligado a confirmar la existencia del mismo.

En estos actuados los accionantes como base de su pretensión alegan haber contratado en el año 2003 una cobertura de salud con la empresa Swiss Medical S.A., contratación ésta que se celebró en la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y no en el establecimiento comercial de la accionada debido a que esta última no contaba con local y/o sede propia en la localidad mencionada.

La incoada, en tanto, al momento de contestar la acción si bien reconoce que los actores eran beneficiarios del servicio médico asistencial por ella prestado, cierto es que en forma expresa niega haber celebrado con los reclamantes contrato de afiliación directa y sostiene, como fundamento de su defensa, que la vinculación con los accionantes se produjo a raíz del contrato corporativo que oportunamente suscribiera con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

En supuestos como el planteado, es decir en que la demandada alega como defensa la existencia de una relación jurídica distinta a la denunciada por la parte actora, considero, en base a las argumentaciones vertidas precedentemente, que la incoada es quien tiene a su cargo acreditar la existencia de dicha circunstancia fáctica pues de no hacerlo se presume que no la ampara derecho alguno.

En este orden de ideas, cabe destacar que de la lectura pormenorizada e integradora de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa por el Sr. Glorioso (fs. 89 y vta.) y Sra. Gagliano (fs. 90 y vta.), surge que contrataron la prestación del



servicio médico asistencial de la empresa de medicina prepaga Swiss Medical por intermedio de una persona que era representante de la incoada –Sra. Marcela Vaccarezza- y que las cuotas mensuales correspondientes al servicio contratado eran abonadas en la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

Por su parte a fs. 106 el presidente de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes en respuesta al informe solicitado mediante oficio Nro. 1301/15 (fs. 85) expresa: "En relación al pedido de acompañar original o copia certificada de convenio le informo que la relación que la Cámara de Comercio mantenía con Swiss Medical era de receptora del pago de los afiliados al servicio y el depósito de dichas sumas en la cuenta bancaria de la empresa de salud, habiéndose convenido esto de manera informal por lo que será imposible adjuntar el convenio que es pedido por Ud." (tex.).

En virtud de lo que se desprende de la prueba analizada y toda vez que en autos la accionada no ha acompañado el contrato corporativo que dice haber tenido con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes ni practicado la pericial contable oportunamente ofrecida, considero que cabe tener por no acreditado el hecho o extremo alegado por la incoada en el escrito de responde.

No paso por alto lo expresado por la quejosa en relación a lo expuesto por el judicante en el considerando quinto de la decisión cuestionada, pero entiendo que dichas expresiones no importan un reconocimiento por parte del sentenciante de la inexistencia de vinculación directa entre los actores y la empresa de medicina prepaga tal cual lo sostiene la recurrente al momento de expresar agravios.

Tampoco se me escapa que la impugnante a los fines de fundar sus posición sostiene no haber recibido pago directo por parte de los reclamantes y/o extendido a aquellos factura o comprobante de pago alguno, pero valoro que dicho extremo por sí solo y ante la obligación que pesaba sobre los beneficiarios de abonar las cuotas en la sede de la Cámara de Comercio de la localidad mencionada resulta insuficiente para acreditar la existencia del contrato corporativo alegado por la incoada, más aún teniendo presente que esta última era quien se encontraba en mejor condiciones de acreditar dicha circunstancia con la prueba pericial contable cuya producción desistió en la etapa procesal pertinente.

C) Establecido lo anterior, es decir la falta de acreditación por parte de la accionada de la existencia del contrato corporativo sobre el cual basa su defensa, me llevan a la convicción que la decisión del Sr. Juez de la instancia anterior de declarar a la conducta desplegada por Swiss Medical S.A. –dar de baja la cobertura sin noticia a los afiliados y negarse a restablecerla a su solicitud- como un acto arbitrario e ilegítimo en los términos de artículo 321 del Código de rito, las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y lo prescripto por las leyes 24240 y 26682, deviene irreprochable por ajustarse a derecho y por tanto debe ser confirmada, máxime si se tiene presente que la incoada no se hace cargo de los argumentos expresados por el sentenciante respecto a la aplicación al caso de las normas del derecho consumeril.

V.- Por los argumentos vertidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citadas, entiendo que cabe desestimar la queja deducida por Swiss Medical S.A. y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la impugnante.

VI.- Las causídicas dealzada, atento la forma en la que se resuelve el cuestionamiento traído a consideración de este Tribunal, estimo deben ser impuestas a la recurrente en su carácter de vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota.

VII.- Conforme el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y los estipendios fijados por el judicante en la decisión puesta en crisis, entiendo que los honorarios de segunda instancia deberán ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales, motivo por el cual los mimos quedan determinados en la forma que a continuación se detalla: Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos tres mil trescientos sesenta (\$3.360,00) y de la Dra. ..., letrada apoderada de la accionada, en la suma de pesos dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 2.352,00), ambos con más IVA en caso de corresponder.

Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, SWISS MEDICAL S.A. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora (Cfr. art. 68, del C.P.C. y C.), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva en los siguientes importes: Al Dr., en su doble carácter por la parte actora, en la suma de pesos tres mil trescientos sesenta (\$3.360,00), y a la Dra., letrada en el doble carácter por la parte demandada, en la suma de pesos dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 2.352,00) (Cfr. arts. 6, 7, 10 y 15 de la L.A.). A los honorarios regulados deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de responsables inscriptos frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“DEFENSORIA OFICIAL DE MENORES C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ INC. APELACION” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 127/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. DICTADO DE CLASES DE TALLER. ESTABLECIMIENTO ADECUADO Y SEGURO. PLAZO DE CUMPLIMIENTO. AUDIENCIA CONCILIATORIA. PROPUESTA DEL ESTADO PROVINCIAL. CONTENIDO PEDAGOGICO Y CONDICIONES EDILICIAS. ASTREINTES. PROCEDENCIA. CUANTUM. LIMITACION DE LA EXTENSION PERSONAL.

1.- Cabe confirmar la sentencia dictada en el marco de una medida autosatisfactiva en lo atinente a que el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Neuquén deberá arbitrar las medidas necesarias con el objeto de que a partir del día 16 de Agosto de 2016 se dicten clases de taller a la totalidad de los alumnos del PET nro. 12 de San Martín de los Andes en un establecimiento adecuado y seguro, toda vez que la mentada resolución no implica intromisión alguna de la sentenciante o del Poder Judicial en el diseño, estrategias conformación o aplicación de las políticas educativas que constituyen tarea propia de los organismos estatales cuya competencia esta atribuida constitucionalmente. Es decir la a quo no le ha indicado a las oficinas del poder ejecutivo Provincial como, cuando y de qué manera brindar a los alumnos



sanmartinenses los talleres, sino que se ha limitado a señalar en qué condiciones ello se debe llevar adelante, esto es en un “establecimiento adecuado y seguro”. No puede predicarse lo mismo en punto a la modalidad de la orden judicial, pues en mi opinión el plazo concedido por la Jueza -14 días corridos- no resulta razonable. Es exiguo.

3.- Sin perjuicio de que conforme surge del acta -audiencia convocada en los términos del artículo 36 inc. 4 del Código Procesal y posterior al dictado de la sentencia- (...) –las partes- no arribaron a un acuerdo concreto, esa diligencia procesal no fue en vano, pues más allá de que la actora aceptase o no, lo cierto es que el Estado Provincial formuló una propuesta concreta y con un plazo de cumplimiento cierto de la obligación que le fuera impuesta en la sentencia dictada en autos. [...] Consecuentemente se advierte que la propuesta formulada por el Estado Provincial, tanto en su contenido pedagógico, cuanto en las condiciones de seguridad y salubridad del edificio en que se llevara a cabo como asimismo en lo relativo a la extensión del plazo temporal de su implementación cumplimentan adecuadamente los términos de la manda judicial contenida en el fallo que se ha recurrido.

4.- En lo concerniente a la extensión y procedencia de la aplicación de astreintes fijada por la instancia de grado, es dable considerar que atento a que la propuesta formulada por las demandadas contiene como plazo de iniciación de los talleres para ambos ciclos a partir del día 16 de Agosto de 2016, conforme las distintas modalidades, al haber asumido tal compromiso el Estado Provincial, para el supuesto de su incumplimiento será bajo apercibimiento del pago de astreintes por parte del Consejo Provincial de Educación, fijándose en tal sentido la suma de un mil pesos (\$1.000) por cada día de retardo -en favor de la Cooperadora de la PET nro. 12 de San Martín de los Andes- conforme criterio sostenido por esta misma sala en precedentes análogos (C.M. Y OTROS S/ INCIDENTE DE DECLARACIÓN DE ABANDONO Y ESTADO DE ADOPTABILIDAD E/A “C. M. Y OTROS S/ SITUACIÓN LEY 2302 (CHOS MALAL) EXPTE. (15.439/2011)”, INC. N. 7825 Año 2015).

5.- Corresponde dejar sin efecto el apercibimiento de imposición de astreintes realizado en la persona de la Sra. Ministro de Educación provincial, pues bastan las que pesan sobre la repartición pública para mantener el carácter conminatorio de la manda judicial dispuesta.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los treinta y un (31) días del mes de Agosto del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en



estos autos caratulados: "DEFENSORIA OFICIAL DE MENORES C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ INC. APELACION", (Expte. Nro.: 127, Año: 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- El Consejo Provincial de Educación ha apelado a fojas 175 la sentencia dictada en los autos principales que en copia se ha agregado a fojas 140/170.

En apoyo del recurso interpuesto se ha agregado a fojas 179/175 la expresión de agravios que lo fundamenta, invocando como agravio la invasión de poder configurada por el hecho de que el órgano judicial ha dado curso a una petición adversarial cuya intromisión en asuntos de naturaleza administrativa resulta palmariamente infundada; en la arbitrariedad de dicha resolución, en tanto la actividad de la magistrada da muestras de un evidente infracción al derecho a ser materialmente oído, y en tanto su razonamiento está completamente alineado a la endeble postura de la contraria, incumpliendo con los estándares requeridos por el programa constitucional e infraconstitucional de la defensa en juicio y la tacha por último de irrazonable en tanto se imponen institutos y plazos de cumplimiento que se exhiben cercenatorios de la adecuación y proporcionalidad que debe presidir una manda judicial.

Entiende que la resolución autosatisfactiva no debió prosperar, solicitando se declare su inadmisibilidad.

Agrega que de la reseña de eventos en los considerandos se advierte una controversia de larga data y que ha ido mutando conforme las propuestas, las alternativas y las intervenciones de diferentes actores, con atenuantes o escaladas del conflicto a diario que data del año 2015 por lo que quien administra el gobierno de la educación en la Provincia no solo no está ajeno a la problemática, sino que ha instado intervenciones pedagógicas y administrativas de y para la solución, pese al desconocimiento de la sociedad a las alternativas planteadas al amparo de una escala de conflicto y de la inexistencia de un facilitador que propenda a la escucha activa y respetuosa de las opciones.

Dice que en este caso la interpretación de una acción como la de autos, está sujeta a una serie de requisitos: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, con lo que no basta con una mera eventualidad, sino que es un remedio excepcionalísimo, la contracautela y en este caso y en atención al sujeto demandado se suma la conducta deliberada por parte de los órganos estatales y la inexistencia de un medio alternativo a fin de efectivizar el imperio del derecho, lo que no se encuentran reunidos en este caso.

A ello se suma que el plazo concedido no guarda razonabilidad frente a la magnitud del asunto en tanto solo se conceden 14 días corridos para cubrir la prestación de la educación de un universo de alumnos docentes y personal no docente afectados que no guarda proporcionalidad y deriva palmariamente cercenatorio de las facultades propias de la administración, como ser la evaluación de la oportunidad, mérito o conveniencia del abanico de posibilidades para definir el establecimiento a situarse y que mejor cubra las necesidades demandas de la EPET 12.

Dice que no existe situación de extrema urgencia a fin de mantener la pervivencia de la orden, máxime considerando que el propio Subsecretario de Gobierno y Justicia con fecha 8 de julio de este año, o sea antes de la notificación de la manda urgente, suscribió un acta acuerdo con los alumnos, docentes y padres, garantizándoles la continuación del dictado de los talleres en el edificio de calle Koessler y Marcelo Berbel de esa localidad, acordando además el levantamiento de la ocupación pacífica del salón Municipal de San Martín de los Andes.

Transcribe párrafos de ese instrumento y sostiene que el mismo ha dado solución a la cuestión, de común acuerdo con todos los actores involucrados, de donde la petición de su contraparte devino abstracta.

De esa manera, la pretensión encarrilada a través de un proceso urgente sobre una coyuntura hipotética no es merecedora de la tutela judicial anticipada, sin perder de vista que no existen razones para resolver en forma prioritaria un conflicto que al ingresar a sede judicial se encuentra con un ciclo lectivo en receso.

Entonces, la inadmisibilidad de la medida instada es palmaria, porque se ha judicializado el asunto para asumir una potestad educativa interfiriendo en una decisión razonable, oportuna y con mérito pedagógico, no existiendo daño irreparable teniendo en cuenta las alternativas de superación propuestas y las que se trabajan tanto para la coyuntura cuanto para la solución definitiva (construcción de talleres).

También se agravia por la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Educación atento a que la controversia transita



por cuestiones de índole edilicia y por la falta de citación del Fiscal de Estado.

Ello así por cuanto el CPE tiene la dirección técnica administrativa y pedagógica del sistema educativo con la centralidad en la enseñanza, por lo que la intervención pendiente se limita a la cuestión edilicia, es decir construcción de talleres que se encuentra en proceso, transcribiendo luego párrafos de la Ley de Ministerios relativos a la competencia del ministerio der Economía e Infraestructura, entendiendo que esta problemática encuadra dentro de sus atribuciones, por lo que tal organismo debió ser citado a este juicio.

Se agravia también invocando la inaplicabilidad de astreintes, entendiendo que según la ley 26944 sobre responsabilidad del estado, la aplicación de astreintes es improcedente en contra del mismo, y si bien la Provincia no ha adherido a ella, cierto es que su injerencia sobre la interpretación y alcances de la multa procesal a agentes y funcionarios de la Administración Pública es innegable.

Con cita de doctrina, entiende que la penalidad impuesta es ex ante, pues a lo sumo pudo haberse instado una intimación so pena de astreintes, más no corresponde su directa aplicación frente a un escenario como el presente en el cual no existe resolución firme ni consentida y menos aún incumplimiento, pues existe un plazo pendiente para la cobertura de la manda, no exhibiéndose asimismo ningún parámetro para su cuantificación, con lo cual deviene írrita dado la imposibilidad de estimar las justeza de su justipreciación, constituyendo un exceso del órgano jurisdiccional.

Se agravia también invocando incursión en denegación de justicia por la magistrada.

Dice que su parte el 12 de julio de este año presentó ante el tribunal un escrito acreditando personería y contestando la medida autosatisfactiva en el que daba cuenta las vicisitudes señaladas mas esa presentación fue rechazada por la a quo ordenando su devolución al presentante, dilatando infundadamente el tratamiento de puntos que resultan de vital importancia en la dilucidación de este asunto, no exhibiéndose su presentación inoportuna máxime cuando no existe un trámite legal previsto para este tipo de procesos, por lo que su presentación debió al menos recibir un tratamiento por parte de la Jueza, obligando a su parte a transitar los carriles de la apelación cuando bien podría haber asumido la carga de expedirse al respecto.

Formula otras consideraciones y solicita se declare inadmisibile la medida autosatisfactiva incoada por su contraparte.

II.- También apela el Estado Provincial a través de la Fiscalía de Estado, instrumentando su queja con la expresión de agravios agregad a fojas 195/204.

En primer lugar plantea la incompetencia de este cuerpo para entender en el presente caso pues según su visión la misma es exclusiva e improrrogable del Tribunal Superior de Justicia, lo cual deriva del artículo 5 de la ley 1305 y del artículo 171 de la Constitución Provincial, citando fallos jurisprudenciales en apoyo de su posición.

Dice que la pretensión de la actora es de materia administrativa, pues el Defensor, en representación de los alumnos de la EPET 12 solicita la medida autosatisfactiva fundado en la supuesta omisión estatal de brindar el servicio de educación, en determinadas condiciones, circunstancias y exigencias, razón por lo cual pide que el servicio de educación se preste en el lugar y por medio de la obra millonaria en terreno ajeno, tal como lo decidieron los alumnos y padres que asisten al colegio sin aceptar soluciones alternativas que permitan superar los seis meses que faltan para terminar la avanzada obra que con fondos del Estado Nacional se está construyendo.

Toda vez que la a quo señaló que la administración incurrió en falta de previsión, irresponsabilidad y sobre eso decidió la prestación del servicio otorgando un plazo de diez días para ello en las condiciones que el mismo fallo diseña, lo que importa una millonaria inversión para instalar los talleres, es evidente que estamos en presencia de una materia exclusivamente administrativa regida por el derecho público local, que en virtud de las prescripciones del artículo 1717 de la Constitución Provincial, 35 inc. A de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 de la ley 1305, resulta de competencia del Tribunal Superior de Justicia, por lo que con cita de jurisprudencia pide que el presente expediente sea remitido al mencionado Tribunal.

Se agravia sosteniendo que la vía intentada por su contraparte es improcedente, pues no se da ninguno de los elementos que la doctrina y la jurisprudencia ha considerado necesarios para habilitar la vía acogida por la sentenciante.

Dice que no existe una fuerte probabilidad de existencia de un derecho sustancial, sino más bien todo lo contrario, el



supuesto no solo no existe sino que no resulta ni irreparable ni inminente, no existe urgencia manifiesta y no se encuentran comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una mayor dosis de urgencia que justifique prescindir de la garantía del derecho de defensa de las demandadas.

Agrega que la rigurosidad del examen de la procedencia de las medidas autosatisfactivas contra la administración pública será mayor, pues debe contemplarse si su acogimiento puede provocar una afectación al interés público comprometido y, en el caso, la pretendida urgencia no resulta palmaria, pues el ciclo lectivo se encuentra en receso escolar –lo estaba al momento de interponer la acción y obviamente también al de dictar sentencia–.

Dice que no se la ha dado a la administración pública la posibilidad de ser oída y de defenderse de las tremendas impugnaciones, con clara afectación de los principios de bilateralidad, contradicción, igualdad.

Aclara además que tampoco se encuentra comprometida en forma grave, ni irremediable la educación, pues lo que disconforme al defensor son matices de la misma, con relación lugar en el que- provisoriamente- se realizaran las prácticas educativas hasta que finalicen la obras edilicias en donde se instalaran los talleres para realizarlas.

Por otra parte, y a la luz de las alternativas procesales rápidas y eficaces que ofrece el ordenamiento, y previstas por la legislación vigente como el amparo, el juicio sumarísimo, que contempla las medidas cautelares por vía incidental, el acogimiento de una vía no contemplada por el ordenamiento jurídico, que no permite el ejercicio del derecho de defensa, y que decide sustituir la voluntad administrativa en materia de su competencia técnica específica y discrecional, al negarle la posibilidad de que solucionar la problemática mediante los mecanismos que considera más adecuados y eficientes, revelan la clara inadmisibilidad de la demanda autosatisfactiva deducida.

También sostiene la irrazonabilidad de la medida y falta de proporcionalidad entre los medios y fines con afectación del principio de división de poderes.

El principio de razonabilidad se traduce en la elección de la alternativa más racional y más justo o equitativa de todas las posibles para obtener el fin deseado, esa regla esta prevista en el art. 28 de la CN y esta sentencia no la tiene.

Expresa que con el fin de compatibilizar el derecho de la educación de los alumnos del EPET 12, con el derecho a la educación de todas los habitantes de la Provincia, el Consejo de Educación y el Ministerio de Educación comenzaron con un proceso tendiente a eliminar gastos innecesarios de manera de invertir dichos recursos en más y mejor educación, en un todo de acuerdo con el principio de progresividad que exige el orden internacional de los derechos humanos.

Para ello, se priorizó por parte de la Provincia del Neuquén la postulación en el financiamiento del Instituto Nacional de Educación Tecnológica -INET- la construcción de los talleres en terreno propio (EPET 12), tendiente entre otras cuestiones a dejar de abonar el importante costo del alquiler que sufragaban, está en un todo de acuerdo con tal principio.

Dice que la política educativa administrada por el Consejo y definida por del Ministerio de Educación está centrada en la enseñanza y en el estudiante y dirigida a brindar mayor y mejor educación a todos los niños de la provincia, para lo cual es necesario contar con importantes recursos materiales y humanos y de allí su complejidad, que no admite soluciones y conclusiones apresuradas e irreflexivas, como las observadas por la "a quo".

Imponiendo su particular visión de cómo solucionar el problema, la "a quo" descalifica, dogmáticamente, todas las alternativas diseñadas por la administración para superarlo, y no solo eso, sino que además suplantó la voluntad administrativa y diseñó una solución altamente perjudicial para el sistema educativo en su conjunto, lo cual es revelador de la irrazonabilidad del decisorio pues, al haberse dictado una sentencia que jurídica y materialmente resulta de imposible cumplimiento en el plazo señalado, no habrá forma de que la administración pueda sortear el pago de la multa dineraria.

Entiende que el medio elegido por la "a quo" para solucionar el problema, lejos de lograrlo, lo agrava, y ello revela la falta de proporcionalidad entre los medios elegidos para hacerlo y los fines que ha procurado obtener con la sentencia, lo que alcanza para calificar de irrazonable al decisorio, a tenor de los estándares empleados por la CSJN.

Destaca que la obra que albergara los talleres está en proceso de ejecución avanzada y es solventada, en su totalidad, por fondos del Tesorero Nacional por lo que el fallo se exhibe como un acto de puro voluntarismo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido, por su ostensible arbitrariedad.



Dice que la irrazonabilidad del fallo es más patente aún porque la "a quo" ha reemplazado la voluntad administrativa, relativa al diseño de una política educacional para solucionar un problema coyuntural, por una propia, formada a partir de darle acogida al modo, lugar, días, horas y condiciones en que los niños quieren ser educados, lo cual no contribuye a fomentar aquellos valores, sino más bien todo lo contrario.

Entiende, no existe ninguna posibilidad de que los alumnos pierdan el derecho a obtener sus títulos, por cuanto siempre existe la posibilidad de hacer las prácticas, en los lugares y modos propuestos por la administración y en breve en el lugar y tiempo acordado con los alumnos, padres, provincia y municipio.

Entiende que el fallo en crisis implica una indebida intromisión en el diseño y aplicación de políticas públicas a cargo del Poder Ejecutivo y del Consejo Provincial de Educación, que violenta el sistema republicano de división de poderes, al sustituir la voluntad del poder ejecutivo, por la propia, en un área de la competencia y especificidad técnica de aquel, máxime cuando lo ha hecho sin que exista conducta antijurídica estatal, y a través de un proceso unilateral en el que la administración no ha tenido la posibilidad de defenderse.

Agrega que la "a quo" ni siquiera ha hecho mérito del acuerdo celebrado -entre el Ejecutivo Provincial, el Gobierno municipal y los estudiantes- para solucionar el conflicto, que nada tiene que ver con los exiguos plazos fijados unilateralmente por la "a quo" dado que el día 08 de Julio de 2016, se realizó un acuerdo entre autoridades del Poder Ejecutivo Provincial, el Municipal de San Martín de los Andes, la Dirección de la EPET N° 12, los representantes de padres y alumnos del establecimiento, en el cual el Gobierno Provincial, en conjunto con el Ejecutivo Municipal y el Director del Distrito de Educación N° 9, dieron las garantías para realizar las obras de adecuación de los talleres en las instalaciones de Koessler y Marcelo Berbel. Asimismo, se conformó una comisión de seguimiento de las obras de adecuación, la cual se prevé realizar en un lapso no superior a sesenta (60) días. También dicha comisión hará el seguimiento de las obras de los talleres definitivos en el predio de la EPET N° 12.

Asimismo invoca la improcedencia de la sanción de astreintes en tanto se le ha impuesto a la Ministro de Educación una sanción pecuniaria sin darle la posibilidad de ser oída, y ello afecto el derecho a la defensa en juicio consagrado por el Art. 18 de la Constitución Nacional y por los pactos internacionales de Derechos Humanos y también su derecho de propiedad.

Entiende que la Ministro no ha incurrido en conducta antijurídica alguna y que ha cumplido con todos los deberes y obligaciones de su cargo impuestos por la Constitución y las normas dictadas en consecuencia.

Destaca que el diseño de la política educativa y la solución de su problemática es un área que se encuentra dentro de la órbita de discrecionalidad técnica de la administración, sobre la que no puede interferir el poder judicial y menos aún cuando siquiera le han dado a la administración la posibilidad de poner en marcha dicha política, que por otra parte ha sido rechazada por el Juez sin dar ningún motivo o razón lo cual debió haber hecho, máxime cuando estaba incursionando en áreas propias de la discrecionalidad técnica de otro de los poderes del Estado.

Expresa que de acuerdo con la Ley 2987, Orgánica de Ministerios, la competencia en la planificación, programación y ejecución de las obras públicas provinciales corresponde al Ministerio de Economía e Infraestructura (art. 19), y por ello no es resorte que no se encuentra dentro de la competencia de la Ministro de Educación, con lo cual, la conducta que se le impone a la Ministro para evitar la multa, no esté dentro de su esfera de competencias y facultades, por lo tanto la Ministro no tiene forma jurídica, ni material de evitar la multa dineraria, es decir, de ejecutar la conducta conminada, y por ello más que la imposición de astreintes, es una sanción pecuniaria.

Destaca también que en lo referido a la obra de los talleres de la EPET 12, la misma se encuentra en avanzada ejecución, cuyo comitente es la UPEFE dependiente del Ministerio de Economía e Infraestructura, ajena a la competencia del Ministerio de Educación, según ley orgánica de Ministerios N° 2987, la que estará finalizada para el inicio del ciclo 2017.

En cuanto a la multa impuesta al Consejo de Educación se hace notar que, al igual que la Ministro, no ha incurrido en conducta antijurídica alguna, y que han sido los alumnos y sus representados quienes no han aceptado la propuesta para superar la dificultad transitoria que se presenta, y por ello debe dejarse sin efecto la sanción dispuesta, con costas. También sostiene que la sentencia es de imposible cumplimiento en tanto para dar cumplimiento a la misma en la



forma dispuesta por la "a quo", la administración debe realizar una obra millonaria en inmueble ajeno, que requerirá la observación de los procedimientos esenciales que rigen la contratación como, elección del contratista, previsión presupuestaria, aprobación y autorización del gasto, con intervención de otras aéreas de gobierno, en especial el de economía e infraestructura solicitando en definitiva se revoque la sentencia dictada en autos.

III.- Contesta agravios la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en términos muy similares a las que vertiera con relación al recurso interpuesto por el Consejo Provincial de Educación, a cuyos términos me remito breviter causae.

IV.- Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por la recurrente creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. Arg., art 386 del Cód. Procesal, CNCiv Sala F causa libre 172.752 del 25.4.1996, CSJN en RED 18-780 sum. 29, CNCiv sala D en RED 20-B-1040 sum.74, CNCiv Com. Fed sala I ED 115-677; LL 1985-B-263, SCBA en ED 105-173, entre otras).

Desde la jurisprudencia se ha dicho que "...Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T. I, p. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CNCiv., Sala C, 15/10/2002, in re "Emprovial S.A. c/ G.B. y Cia. S.A. s/cobro de sumas de dinero", L.336.672) me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (CNCiv., Sala C, 07/03/2000, in re "Solari, Azucena Mabel y otro c/ Iriarte, Adriana Noemí y otro s/daños y perjuicios", L. 275.710; id., Sala C, 07/12/2000, in re "Peralta, Ricardo c/ Errecarte, Oscar Ariel y otro s/ daños y perjuicios", L.294.315)...".

A.- Seguidamente, y atento a que la Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén ha planteado la incompetencia de este Tribunal en los presentes actuados, he de centrar mi atención en la respuesta a tal planteo adelantando desde ya mi opinión en sentido negativo a tal pretensión.

En efecto, si bien en la expresión de agravios de fojas 188vta a 190 vta. la Provincia de Neuquén cuestionó la competencia de este tribunal invocando que la misma correspondía a la originaria y exclusiva de Tribunal superior de Justicia en su sala Contencioso Administrativa, cierto es que se ha sometido a la competencia de este Tribunal asistiendo a la audiencia de conciliación fijada en autos a fojas 233 vta., y al no sostener su planteo en la audiencia que se llevara a cabo con la intervención de los Vocales de esta sala, he de concluir que la parte ha consentido la intervención jurisdiccional del Cuerpo por lo que entiendo que resulta pertinente aplicar en este sentido la llamada teoría de los actos propios, cuyo fundamento reside en que "...el ordenamiento jurídico no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercitar un derecho en total contradicción con una conducta suya anterior que suscitaba confianza respecto al comportamiento que se iba a observar en esa relación jurídica. Esto nos permite, siguiendo a DIEZ PICAZO ("La doctrina de los propios actos", Editorial Bosch, Barcelona, 1963), señalar como presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios, los siguientes: a) que se haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante y eficaz; b) que posteriormente la misma persona intente ejercitar una facultad o un derecho subjetivo, creando una situación litigiosa y formulando en ella determinada pretensión; c) que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad o contradicción, que atenten contra la buena fe; d) que exista identidad entre los sujetos vinculados por ambas conductas..." (Jorge Moisset De Espanes - "Teoría de los Actos Propios y Renuncia Tácita", L. L. 1983-D, pág. 524).

B.- 1.- Adentrándome ahora el tratamiento de los agravios, advierto que los recursos de ambos apelantes circulan ambos por un carril común que consiste en poner en discusión la admisibilidad de la acción intentada en este caso concreto en tanto no se encontrarían acreditados los requisitos necesarios para su procedencia.

No me explayaré en la enunciación de los requerimientos necesarios para su procedencia, pues ya la doctrina y la Jurisprudencia lo han hecho y además han sido claramente expuestos por la Judicante en el fallo que se ataca, mas quiero detenerme especialmente en aquel que se refiere a una "alta probabilidad de que lo reclamado sea atendible



judicialmente" pues tal requisito "es semejante, aunque no igual, al requerimiento de verosimilitud en el derecho propio de las medidas cautelares. Para el dictado de una sentencia de tipo autosatisfactiva además de aquella verosimilitud se exige un plus, una alta probabilidad de que la pretensión del peticionante sea atendible por el Juez. En síntesis, de la prueba acompañada por la actora en la demanda, debe inducirse que tiene razón en su reclamo, debe generar una cierta certeza en el juzgador de que su pretensión debe ser acogida si se pretende hacer justicia. Esa probabilidad debe ser tan fuerte a criterio del magistrado como para que considere innecesario oír a la contraparte, o postergar esa posibilidad, hasta después de dictar la sentencia" ["Medidas Autosatisfactivas"; Acerbo, Jeremías; Publicado en: DJ 04/04/2012; Cita Online: AR/DOC/712/2012] tal como lo sostuvo este mismo cuerpo en autos "Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente de Cutral Co c/ Provincia de Neuquén (Ministerio de Desarrollo social s/ medida Autosatisfactiva" Expte. N° 66.168, Año 2014).

La naturaleza y extensión del derecho a la educación de los alumnos del EPET nro. 12, cuya tutela pretende el Defensor de los Derechos del Niño, se encuentra ampliamente descrita, junto con las vicisitudes por las que hubieron de atravesar desde el mes de Junio del año pasado hasta la actualidad en el fallo de autos que en copia se ha agregado (ver sobre todo fojas 153, 154 y 155) a cuyos términos me remito, y que en definitiva revela la imposibilidad de una gran parte (o casi todos) los alumnos de una escuela técnica secundaria para poder asistir a los talleres cuya práctica y formación adquieren para ese tipo de educación secundaria una importancia más que preponderante.

Huelga decir que la extensión del período de tiempo a través del cual los alumnos se han visto privados de acceder a los talleres que de acuerdo a la curricula el Estado provincial (a través del Consejo Provincial de Educación, e incluso a través del propio Ministerio de Educación en tanto organismos del Estado de cuya competencia depende garantizar la prestación del Servicio Público-Derecho de la Educación) debe asegurar -más de un año, tal como se ha acreditado en autos- revela a las claras la situación de urgencia que habilita el dictado de la medida judicial, por lo que, en mi opinión, el decisorio en este sentido debe ser confirmado.

2.- Corresponde ahora analizar la índole y la modalidad de la manda judicial contenida en el fallo recurrido.

En punto a la primera, no advierto arbitrariedad, desproporcionalidad o irrazonabilidad en el precepto cuyo cumplimiento ordena al Estado provincial en tanto dispone se aborde el inicio de las clases de taller a la totalidad de los alumnos de la EPET nro. 12 en un establecimiento adecuado y seguro.

En mi opinión ello no implica intromisión alguna de la sentenciante o del Poder Judicial en el diseño, estrategias conformación o aplicación de las políticas educativas que constituyen tarea propia de los organismos estatales cuya competencia esta atribuida constitucionalmente.

Es decir la a quo no le ha indicado a las oficinas del poder ejecutivo Provincial como, cuando y de qué manera brindar a los alumnos sanmartinenses los talleres, sino que se ha limitado a señalar en qué condiciones ello se debe llevar adelante, esto es en un "establecimiento adecuado y seguro".

No puede predicarse lo mismo en punto a la modalidad de la orden judicial, pues en mi opinión el plazo concedido por la Jueza -14 días corridos- no resulta razonable. Es exiguo.

Tan exiguo es que a la fecha de remisión de estas actuaciones a la Oficina de Atención al Público San Martín de los Andes de este organismo, el mismo ya se encontraba vencido (27 de julio de 2016, ver fojas 229), lo que de por sí ya está tornando abstracta la cuestión, aún antes de este pronunciamiento.

No dejo de considerar -al igual que la a quo- que ha existido una notable negligencia por parte de las distintas autoridades y gestiones de quienes han ejercido la responsabilidad de conducir la Educación provincial, a partir de no prever una solución alternativa y provisoria para brindar los talleres a los alumnos de la EPET nro. 12 con posterioridad a la demolición del antiguo edificio ubicado en ese establecimiento educativo y mientras se finalizara la construcción de los nuevos talleres que se está llevando a cabo; y que luego de ello se ha recurrido erráticamente a distintas medidas tendientes a tal fin -me refiero a todas las gestiones relativas a los depósitos de las maquinarias en galpones del ejercito- hasta desembocar finalmente en la elección del galpón ubicado en Koessler 150 -con las idas y vueltas contractuales que da cuenta la documental obrante en autos-.

Pero cierto es que el acondicionamiento edilicio de ese inmueble por parte del Estado Provincial insumió -a la fecha de



este pronunciamiento- un lapso de tiempo que a pesar de ser corto medido en el reloj de la administración pública, ha resultado notoriamente superior al que le otorgara la a quo (ver expediente administrativo 7200-0000955/2016).

En este marco, con un pronunciamiento judicial dictado, responsabilidades incumplidas, posiciones irreductibles, tramites y tiempos burocráticos y el derecho de acceso a la educación de los alumnos de la EPET 12 (al menos de su gran mayoría) sin materializarse íntegramente, es que se designó a fojas 233 y vuelta una audiencia en los términos del artículo 36 inc. 4 del Código Procesal a la que fueron convocadas las partes y en el caso de las demandadas asistieron funcionarios del Poder Ejecutivo con rango de Subsecretario, como asimismo representante del Municipio de San Martín de los Andes en tanto responsable operativo del acondicionamiento edilicio del inmueble destinado provisoriamente al dictado de talleres, con el objetivo de crear un espacio en el que todos los involucrados, actuando proactivamente, logran una solución rápida, eficaz y posible a la controversia.

Sin perjuicio de que conforme surge del acta de fojas 247/248 no arribaron a un acuerdo concreto, esa diligencia procesal no fue en vano, pues más allá de que la actora aceptase o no, lo cierto es que el Estado Provincial formuló una propuesta concreta y con un plazo de cumplimiento cierto de la obligación que le fuera impuesta en la sentencia dictada en autos.

Así, el Estado Provincial, a través de la intervención del subsecretario de Gobierno y Justicia de la Provincia y de la funcionaria del Ministerio de Educación con rango de Subsecretaria, como así también del apoderado de la Fiscalía de Estado, propuso el dictado de clases de talleres en el galpón de Koessler 150 de San Martín de los Andes a partir del día 16 de Agosto del corriente año para la totalidad de los alumnos del ciclo superior del establecimiento asimismo para la totalidad de los alumnos del ciclo básico, con excepción para estos últimos de los talleres de carpintería, albañilería y soldadura, que por razones operativas se dictarían en las aulas adecuadas para ello ubicadas en la EPET 12 y en la EPET 21, conforme la rotación especificada a fojas 28 del expediente administrativo 7200-000955/2016, a saber: Sección Carpintería, en la EPET nro. 21 1er año turnos mañana y tarde los días viernes, 2do año turno vespertino de lunes a viernes y 3er año turno vespertino de lunes a viernes, Sección soldadura en la EPET nro. 21, 2do año turno vespertino de lunes a viernes, 3er año turno vespertino de lunes a viernes y Sección albañilería en el EPET nro. 12, 2do y 3er año en turno vespertino de lunes a viernes.

Asimismo, el funcionario representante del Consejo Provincial de Educación expresó que el ofrecimiento cumple con la carga horaria de la propuesta pedagógica y que las clases de taller se extenderán durante el periodo extraordinario de clases denominado POEC (Periodo de Orientaciones y Evaluaciones Complementarias).

Por su parte el Secretario de Obras Públicas de la Municipalidad de San Martín de los Andes expuso que el inmueble es seguro y habilitado, tiene instalaciones sanitarias propias y se encuentra en ejecución el anexo previsto para la conexión definitiva cloacal que se finalizara el día 23 de agosto de 2016, habiéndose contratado por el Ministerio de Educación, ínterin ello, 5 baños químicos, por lo que las condiciones de sanidad e higiene también se encuentran verificadas.

Consecuentemente se advierte que la propuesta formulada por el Estado Provincial, tanto en su contenido pedagógico, cuanto en las condiciones de seguridad y salubridad del edificio en que se llevara a cabo como asimismo en lo relativo a la extensión del plazo temporal de su implementación cumplimentan adecuadamente los términos de la manda judicial contenida en el fallo que se ha recurrido.

3.- En punto a los cuestionamientos que ambas recurrentes expresan acerca de la extensión y procedencia de la aplicación de astreintes que ha efectuado la a quo, esta misma sala con distinta integración en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRA, en autos: "OTERO, MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO" S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" (Inc. N° 74, Año 2013), ha dicho que "... las astreintes (arts. 666 bis del Código Civil y 37 del Código Procesal) es una condenación conminatoria de carácter pecuniario que los jueces se encuentran facultados a aplicar a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial.

La sanción bajo estudio, la cual se encuentra regulada en las normas citadas precedentemente, se puede caracterizar, como: a) conminatoria, pues su finalidad es la compulsión y no el resarcimiento; b) pecuniaria, ello en atención a que solo puede consistir en dinero; c) provisional, toda vez que puede aumentarse, disminuirse y dejarse sin



efecto en vista a las particularidades de la causa (cfr. CNCiv., Sala C, 28-2-86, ED 121-431; ídem CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala II, 16-7-1998, LLBA 1999-81), lo que equivale a que no se ve afectada por el principio de la cosa juzgada y mucho menos por el de la preclusión procesal (cfr. Miguens Dolores, "Breves consideraciones con relación a la cosa juzgada y a la aplicación de astreintes", La Ley 1997-C, 932) e implica que no se incorpora al patrimonio del deudor el monto de las astreintes devengadas hasta que se produce el pago al acreedor; d) discrecional, pues los jueces pueden o no imponerlas, se encuentran facultados para aumentarlas, disminuirlas y, aún, disponer su cese, y su monto no debe guardar relación alguna con la prestación debida ni con el eventual daño a sufrir; e) una vez decretadas corren desde que el auto que las impuso es notificado y ejecutoriado y se extinguen con la cancelación de la obligación principal o el hecho sobreviniente que torne imposible el cumplimiento (cfr. CNCiv., Sala C, 15-11-83, La Ley 1984-A, 450); f) Resultan aplicables en contra del deudor o de un tercero; g) No deben imponerse eventualmente, ello debido a que su imposición no debe condicionarse al incumplimiento de una resolución judicial, puesto que no son una amenaza de sanción ni una forma de agravar la condena, sino solo un mecanismo –de carácter nada corriente u ordinario- de forzar el cumplimiento de una obligación instrumentada en una sentencia judicial (en tal sentido ver López Mesa, Marcelo, "Medios de forzar el cumplimiento de las obligaciones. Las astreintes como mecanismo de compulsión", DJ 2001-3, pág. 569 y siguientes, doctrina y jurisprudencia citada); h) flexibles, ello en razón que en cualquier estado del proceso puede solicitarse su aplicación, disponerse la misma y dejarse sin efecto..."

Con respecto a los presupuestos que se deben reunir para la imposición de astreintes, uno de ellos es que resulta como condición esencial la existencia de una sentencia firme pendiente de cumplimiento, como asimismo el incumplimiento injustificado de una prestación impuesta. El otro presupuesto, consiste en el conocimiento que debe tener el obligado a la sanción que se le aplicará de continuar con su actitud renuente.

En punto al primer presupuesto mencionado, jurisprudencialmente se ha dicho que: "...como paso previo e ineludible a la imposición de sanciones conminatorias, se requiere además de la realización posible de la obligación de que se trata, la demostración de que el obligado se sustrae voluntaria y deliberadamente al cumplimiento que debe, o sea que evidencia su contumacia en cumplir la orden judicial". (CC1° B.BI. II, 20/9/90, LL 1991-D-262 y DJ 1990-2-720, CNCiv. A, 31/10/91, LL1992-A-475 y DJ 1992-1-756). "La aplicación de las astreintes supone que el hecho debido sea de realización posible, ya que su finalidad es compeler al deudor que puede y no quiere, mas no a quien le resulta imposible hacerlo aun cuando mediere un anterior incumplimiento culpable en su obligación principal". (CNCiv.F, 29/8/90, LL 1991-A-388 y ED 140-480; CC PE, 2/6/94, Juba7 B2800157).

En este marco doctrinario y jurisprudencial, he de expresar que a mi juicio ninguna de las apelantes lleva razón al invocar la ley 26.994 como fundamento para eximir al Estado Provincial de la aplicación de astreintes, y ello con independencia de la adhesión de la Provincia de Neuquén a esa norma nacional.

Ello es así por cuanto adhiero a la postura de que la aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas prevista en el Artículo 804 del Código Civil y Comercial no se refiere estrictamente al instituto de las Astreintes, sino que conforme surge de los antecedentes parlamentarios de esa norma, la misma se refiere a la prohibición de daños punitivos y en cuanto al último párrafo de esa norma, tiene por fin remitir a un eventual código contencioso administrativo, que por no existir actualmente, torna necesaria la remisión al Código Procesal Civil y Comercial que consagra a las astreintes.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 804 del Código Civil y Comercial de la nación no puede crear una especie de "ius singulare" para los que se denominan autoridades públicas y en todo caso, la aplicación de una u otra rama del derecho no puede impedir que, ante la reticencia o la desobediencia a la orden judicial (sea quien fuere), que el órgano judicial pueda buscar caminos para lograr el cumplimiento de sus mandatos (ver en este sentido Ricardo Lorenzetti "Código civil y comercial de la Nación Comentado" tomo V pág. 250 y siguientes, Ed. Rubinzal Culzoni, Julio Cesar Rivera- Graciela Medina "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" tomo III páginas 168 y siguientes, Ed. La Ley).

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter y rango de los funcionarios públicos que formularon la propuesta en la audiencia de autos (actuación que huelga recordar se presume legítima) y a que el Estado Provincial ha desplegado actividad idónea tendiente al cumplimiento de la orden judicial con posterioridad a su notificación (ver fojas 8, 9, 30 y



31 del expediente administrativo 7200-0000955/2016) el mantenimiento de las sanciones conminatorias contenidas en el fallo recurrido, en lo relativo al "quantum" de las mismas, resulte notoriamente excesivo.

Por ello, atento a que la propuesta formulada por las demandadas contiene como plazo de iniciación de los talleres para ambos ciclos a partir del día 16 de Agosto de 2016, conforme las distintas modalidades, al haber asumido tal compromiso el Estado Provincial, para el supuesto de su incumplimiento será bajo apercibimiento del pago de astreintes por parte del Consejo Provincial de Educación, fijándose en tal sentido la suma de un mil pesos (\$1.000) por cada día de retardo, conforme criterio sostenido por esta misma sala en precedentes análogos (C.M. Y OTROS S/ INCIDENTE DE DECLARACIÓN DE ABANDONO Y ESTADO DE ADOPTABILIDAD E/A "C. M. Y OTROS S/ SITUACIÓN LEY 2302 (CHOS MALAL) EXPTE. (15.439/2011)", INC. N. 7825 Año 2015).

Por tales razones, considero que han de ser revocadas en su totalidad las impuestas en la persona de la Sra. Ministro de Educación, profesora Cristina Adriana Storioni, bastando las que pesan sobre la repartición pública para mantener el carácter conminatorio de la manda judicial dispuesta.

Consecuentemente, he de proponer al Acuerdo a) revocar parcialmente la sentencia dictada en autos y en consecuencia ordenar al Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Neuquén que arbitre las medidas necesarias con el objeto de que a partir del día 16 de Agosto de 2016 se dicten clases de taller a la totalidad de los alumnos del PET nro. 12 de San Martín de los Andes en un establecimiento adecuado y seguro, bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes equivalentes a la suma de pesos un mil (\$1.000) por cada día de retardo en el cumplimiento de esa obligación, en favor de la Cooperadora de la PET nro. 12 de San Martín de los Andes; b) Revocar la imposición de astreintes a la Sra. Ministro de Educación, profesora Cristina Adriana Storioni; c) Las costas de esta instancia por su orden por las partes, atento la naturaleza de la cuestión (artículos 68 del Código Procesal y 7, 9, 11, 15 y concordantes de la ley 1.594).

Es mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia dictada en autos y en consecuencia ordenar al Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Neuquén que arbitre las medidas necesarias con el objeto de que a partir del día 16 de Agosto de 2016 se dicten clases de taller a la totalidad de los alumnos del PET nro. 12 de San Martín de los Andes en un establecimiento adecuado y seguro, bajo apercibimiento de aplicar astreintes equivalentes a la suma de pesos un mil (\$1.000) por cada día de retardo en el cumplimiento de esa obligación y en favor de la Cooperadora de la PET nro. 12 de San Martín de los Andes.

II.- Dejar sin efecto el apercibimiento de imposición de astreintes realizado en la persona de la Sra. Ministro de Educación provincial, profesora Cristina A. Storioni, realizado en la sentencia de grado.

III.- Costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“GONZALEZ JULIO ANGEL C/ E.P.E.N. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS” -
Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con
competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35566/2013) –
Acuerdo: S/N – Fecha: 18/08/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

EXCEPCIONES PROCESALES. LEGITIMACION PASIVA. FALTA DE LEGITIMACION PARA OBRAR.
EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGIA. LEY APLICABLE. RECHAZO DE LA DEMANDA. COSTAS AL
EXCEPCIONANTE.

Cabe confirmar la resolución que por una parte rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la empresa de energía codemandada, y por la otra, decide rechazar la extensión de solidaridad –art. 30 LCT- contra la misma codemandada excepcionante, sin perjuicio de lo cual termina imponiéndole las costas por el rechazo de la excepción. Ello así, y si bien en principio pareciera incompatible denegar la demanda y también la defensa en su contra, debe interpretarse la cuestión a la luz de los principios laborales protectorios, especialmente, teniendo en cuenta los distintos supuestos de solidaridad previstos por la LCT, y la excepción contemplada en el articulado transcrito -Art. 2 LCT-, todo lo que en términos procesales hace admisible la acción a los fines de dilucidar si se presentan los supuestos legales de extensión de la responsabilidad por solidaridad para el caso concreto, más allá de que transcurrido el proceso laboral y por aplicación del derecho de fondo se llegue a la conclusión de su improcedencia.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los dieciocho (18) días del mes de agosto del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "GONZALEZ JULIO ANGEL C/ E.P.E.N. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 35566, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 6 de junio del 2016 (fs. 446/454), expresando agravios a fs. 456/457.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva a la vez que deniega la acción con los mismos fundamentos de aquella, condenando en costas a la excepcionante.

Asevera que como ente público no puede ser alcanzado por la normativa laboral común, estando excluido por la misma ley, resulta improcedente la extensión de la responsabilidad solidaria, más allá de que no se haya alegado un vínculo directo.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la defensa entablada con costas.



Corrido el pertinente traslado, la parte actora contesta a fs. 459.

Manifiesta que el magistrado desestima la excepción por cuanto el actor pudo creerse con derecho a reclamar al beneficiario directo de la labor, desempeñando tareas de seguridad y vigilancia dentro del predio de la empresa de energía excepcionante.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, resulta que la decisión en crisis admite parcialmente la demanda condenando al demandado principal, en concepto de diferencias salariales, haberes pendientes, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más certificaciones y costas; y desestima la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la codemandada E.P.E.N., hoy recurrente, con costas a cargo del mismo, rechazando al mismo tiempo la extensión de responsabilidad en su contra con costas al demandado vencido.

Ello, con fundamento en lo dispuesto en el art. 30 de la ley 921 ante la incomparencia del demandado principal, justificando la demanda en contra del ente estatal por lo dispuesto en el Acuerdo de Recomposición Salarial y previsto en el art. 30 de la LCT, más allá de que debatida la cuestión corresponda el rechazo de la extensión de solidaridad. Asimismo, deniega la defensa opuesta dado que el actor no invocó relación laboral directa.

a) De las constancias de autos, surge de interés en línea con la cuestión debatida, que la demanda se dirige en contra de la hoy recurrente ante lo dispuesto expresamente en el Acuerdo de Recomposición Salarial CCT 507/2007 Anexo F, cláusula novena, que establece que las empresas públicas que contraten o subcontraten los servicios de seguridad privada serán solidariamente responsables ante cualquier incumplimiento laboral (fs. 23 vta. y 26 vta.); la perseguida opone excepción de falta de legitimación pasiva en virtud de la exclusión de los entes públicos prevista en el art. 2 de la LCT y lo dispuesto en la Res. 1359/12 de la Secretaría de Trabajo que advirtió al homologar el mencionado convenio que las partes deben sujetarse a lo establecido en el art. 30 de la misma ley, destacando el proceso de licitación pública realizado a los efectos de la contratación del servicio de seguridad (fs. 314 y ss.); la accionante insiste en la validez de la norma convencional al contestar el traslado de la defensa (fs. 323/324).

El acuerdo salarial mencionado en su cláusula novena dice expresamente: "Las partes convienen que toda persona física o jurídica, incluyendo organismos o empresas del Estado, que contrate o subcontrate los servicios de una empresa de una empresa de seguridad privada será solidariamente responsable con ella de todo incumplimiento por parte de esta última respecto de las disposiciones legales y todas las previstas en la presente convención colectiva de trabajo 507/2007 y en concordancia a la legislación vigente en la materia." (fs. 13); y la Res. ST 1359/2012, homologatoria del mismo, expresa en sus considerandos:

"Que en atención a lo previsto en la cláusula novena del presente Acuerdo cabe hacer saber a las partes que su aplicación se ajustará a lo previsto en el artículo 30 de la ley 20744 y sus modificatorias, en materia de responsabilidad solidaria." (fs. 10).

El trabajador intima antes de la resolución contractual, poniendo en conocimiento a la excepcionante la situación laboral con la principal (fs. 8); ésta rechaza el supuesto de solidaridad (fs. 9).

b) En relación al derecho aplicable, cabe tener presente que el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone textualmente: "La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo..." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 30 de la L.C.T.; y 347 inc. 3 del C.P.C.C.).

c) La falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. Se distingue en particular: 1) que el actor o el demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial; 2) no son tampoco el sustituto procesal; 3) mediando litisconsorcio necesario, la pretensión no ha sido interpuesta por todos los legitimados procesales. Según una pacífica jurisprudencia de la CSJN, la



carencia de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (fallos 311:2727; 312:985; etc.). (p. 269, t. II, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Falcón).

La legitimación para obrar en la causa, es decir, la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado (legitimación activa) y frente a quien como demandado (legitimación pasiva).

Refiere a la condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho invocado en juicio, sea en razón de su titularidad o bien de otras circunstancias idóneas para fundar la pretensión o defensa. En suma, la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino además afirmar su pertenencia a quien lo hace valer y contra quien se deduce, de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de tutela jurisdiccional. Cabe, distinguir la deficiencia de legitimación procesal vinculada a la titularidad de la acción-pretensión, de la legitimación sustancial, es decir, a la defensa de pertenencia del derecho de fondo. (p. 387, t. 2, CPCCCom. Fenochietto).

La excepción de falta de legitimación pasiva, contemplada en el artículo 347 inc. 3 del CPN, identificada con la denominada falta de acción, significa la declaración de no ser titular pasivo de la acción en que funda la pretensión del accionante. (CNCiv, sala A, 3.12.98, LL 1999-A-494).

d) El magistrado considera manifiestamente inadmisibles la excepción de falta de legitimación pasiva dado que no se alega un vínculo laboral directo, otorgando razón al excepcionante en cuanto a la inaplicabilidad de la LCT, norma invocada para fundar la responsabilidad solidaria, en el marco de lo dispuesto en el art. 2 de la misma ley, más puntualiza que es la persona con quien se debe discutir la cuestión, siendo que el ente integra la relación jurídica base del debate acerca de si debe o no responder por solidaridad.

Las motivaciones brindadas por la parte actora para demandar al organismo público han sido desestimadas y llegan firmes a esta instancia, que son las relacionadas con la redacción del acuerdo salarial y su extralimitación al establecer una disposición que puede entrar en contradicción con las normas de la ley laboral, distinto por cierto al argumento traído a esta instancia referido al beneficiario de la prestación laboral.

Si bien en principio pareciera incompatible denegar la demanda y también la defensa en su contra, debe interpretarse la cuestión a la luz de los principios laborales protectorios, especialmente, teniendo en cuenta los distintos supuestos de solidaridad previstos por la LCT, y la excepción contemplada en el articulado transcrito, todo lo que en términos procesales hace admisible la acción a los fines de dilucidar si se presentan los supuestos legales de extensión de la responsabilidad por solidaridad para el caso concreto, más allá de que transcurrido el proceso laboral y por aplicación del derecho de fondo se llegue a la conclusión de su improcedencia. Máxime en un caso en que el principal demandado, el empleador, no se ha presentado a juicio. Recordemos la finalidad del instituto de la solidaridad, garantizar al trabajador sus créditos laborales ante la hipótesis de insolvencia.

Sentado ello, me inclino por confirmar la resolución que tiene como principal consecuencia la imposición de las costas a cargo del ente público, quien subcontratara el servicio en que prestara tareas el trabajador, liberando a este último quien hizo uso inicialmente de sus prerrogativas para acceder a la justicia y ventilar el litigio en todo su espectro, resultando difícil para el mismo conocer las particularidades de la contratación y el régimen jurídico establecido por las empresas al efecto. (cfme. art. 9 y 11 de la LCT).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida. Tal mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con



competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados los de la instancia de grado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"B. F. M. C/ S. M. E. S/ INC. ALIMENTOS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 117/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE ALIMENTOS. CUOTAS. MORA. DIFERENCIAS ADEUDADAS. INTIMACION JUDICIAL. PLAZO.

1.- El legislador ha previsto un trámite específico, expedito y acotado, para la ejecución de la sentencia de alimentos. Dentro de esas particularidades que lo caracterizan se encuentra la intimación por cinco días al demandado. Aunque el artículo no lo diga expresamente, es lógico que se trata de una interpelación de carácter judicial, porque se encuentra en el marco de un proceso de tal índole.

2.- El alimentante incurre en mora por el mero vencimiento del plazo para abonar la cuota.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 12 de Agosto del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "B. F. M. C/ S. M. E. S/ INC. ALIMENTOS" (Expte. Nro. 117, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial, venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Se elevan los autos de referencia a conocimiento de este tribunal de Alzada a raíz de la apelación subsidiaria ensayada por la parte actora contra la providencia simple de fs. 20/vta., en cuanto dispone intimar al demandado a que dentro del plazo de cinco (5) días abone las diferencias adeudadas por las cuotas de alimentos correspondientes a los diversos meses detallados por la quejosa en su escrito inicial, bajo apercibimiento de trabar embargo y proceder a la venta de los bienes necesarios para cubrir la deuda.

II.- Dice que el proveído resulta arbitrario porque no justifica por qué la CD remitida por su parte al demandado



(intimándolo a abonar las diferencias adeudadas) no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 648 del CPCyC, o bien, por qué la intimación debe hacerse judicialmente.

Señala que el artículo 648 no indica que la intimación deba ser judicial o extrajudicial y que, en su caso, se realizó a través de un medio fehaciente y recién luego de que el Sr. S. no abonase lo requerido se iniciaron las actuaciones.

Afirma que realizar una nueva intimación cambiaría la relación jurídica entablada hasta aquí porque actualmente el demandado ya fue constituido en mora y desde entonces también se devengan los intereses correspondientes. Pero, si se manda a intimar al demandado por un nuevo plazo, la situación cambia, e implícitamente se tacharía de inoficioso lo hecho hasta aquí: no se habría constituido en mora al Sr. S. y no habría razones para haber iniciado la presente causa.

Desde otro ángulo –continúa- el criterio aplicado resulta aún más perjudicial si nos situamos en la hipótesis de que el demandado pagase lo reclamado dentro del nuevo plazo otorgado. Esto significaría (a criterio del apelante) que hasta tanto se produzca la nueva intimación requerida, el demandado se conduce acorde a la ley y a lo dictado por S.S. en los autos principales y, por lo tanto, su parte correría con las costas y gastos del presente.

En un segundo orden de ideas, y con referencias doctrinarias, señala que las actuaciones deben ser llevadas con celeridad, congruencia y economía procesal.

Redunda en cuestiones sobre el perfil del juez en materia familiar, el proceso de familia, su estructura y principios (entre otras), a las que, por no mencionar un agravio particular, nos remitimos a su lectura.

Concluye que el criterio de la magistrada en la aplicación del artículo 648 del Ritual resulta arbitrario y desoye, sobretodo, el principio de celeridad y economía procesal que debe primar en un proceso de alimentos.

Por ello solicita la revocación del proveído y que se despache favorablemente su petitorio inicial.

III.- Rechazada la revocatoria por la a-quo (sin otorgar fundamento alguno), se concede la apelación, elevándose las actuaciones a conocimiento de este tribunal.

IV.- Ingresando a la cuestión traída a conocimiento de este Cuerpo, resulta que la actora promueve ejecución por (presuntas) diferencias entre lo efectivamente abonado por el demandado y lo que en realidad correspondería que abonara en concepto de alimentos a favor de su hija T. S..

La cuota, según relata la actora y certifica la Actuaría en la instancia de origen, fue fijada mediante convenio homologado por el magistrado que –otora- oficiara de juez en el fuero familiar (Dr. Cosentino) en fecha 25/03/13. La misma equivale a un 23% de los haberes que perciba el demandado como dependiente del E.P.A.S. y se repartiría por mitades para cada hija en común (T. y M. S.).

Por último, y siempre estando al relato de la actora, la cuota sería abonada de manera discriminada para cada hija: Mientras que para M. el empleador haría directamente el descuento y posterior depósito, para T. sería el progenitor quien, luego de que se le abona el salario, realiza la transferencia bancaria según su propio cálculo de lo que considera que debe pagar.

En esta última operación aritmética realizada por el demandado existiría un descuento sistemático de lo que en realidad le correspondería abonar; descuento que, a la larga, generaría una diferencia considerable, que es la que finalmente reclama la demandante en las presentes actuaciones.

V.- A) El artículo 648 del Código de procedimientos dispone: Cumplimiento de la sentencia. Si dentro de quinto día de intimado al pago, la parte vencida no lo hubiere hecho efectivo, sin otra sustanciación se procederá al embargo, y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda. Idéntica norma contiene el Código Procesal de Nación.

Comentando el precepto nacional, Bossert explica: Esta norma establece un trámite más breve y más simple que el de ejecución de sentencia, ya que omite la citación de venta que, para esa ejecución, establecen los arts. 505 y 506 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación. En la ejecución del crédito alimentario se intimará al deudor por cinco días al pago de lo adeudado, y en caso de no hacerse efectivo, o no acompañarse documento que acredite que el pago fue hecho, se procederá al embargo ejecutivo de bienes del deudor y sin más trámite se decretará la venta de los bienes que resulten necesarios para cubrir el importe de la deuda [Cfr. Bossert, Gustavo "Régimen jurídico de los



alimentos", 2da. Edición actualizada y ampliada. Pág. 432. Editorial Astrea, 2004].

En igual sentido Arazi señala: No son indispensables en la ejecución de la sentencia de alimentos ni la liquidación ni la citación de venta; basta la intimación judicial al alimentante para proceder al embargo y la realización de los bienes. El condenado sólo puede oponerse a la ejecución si acompaña el documento en que se acredita fehacientemente el pago [Cfr. Arazi, Roland, Rojas A. Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", segunda edición actualizada, Tomo III, pág. 289. Rubinzal Culzoni Editores. 2007].

En la misma línea puede verse "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Elena I. Highton y Beatriz A. Areán (Tomo 12, páginas 576 y ss.) y jurisprudencia allí citada.

Dentro de esta última, cabe citar, entre muchos precedentes en el mismo sentido: La ejecución del convenio alimentario homologado (arts. 498, inc. 1º y 645, Cód. Procesal) se rige por un trámite especial distinto al previsto en el art. 502 y ss. del digesto ritual, fundado en la particularidad del derecho que involucra; razón por la cual no es indispensable liquidación ni citación de venta ni, menos aún, ventilar una faz probatoria integral, toda vez que sólo es menester intimar el pago y si no es efectivizado motorizar el embargo pertinente sin más trámite y la consecuente venta de bienes o detracción dineraria que corresponda y de allí que el obligado sólo puede oponer excepción de pago documentado [Cám. 2a Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 5/12/00, elDial-W14445].

B) Como puede advertirse con facilidad, el legislador ha previsto un trámite específico, expedito y acotado, para la ejecución de la sentencia de alimentos.

Dentro de esas particularidades que lo caracterizan se encuentra la intimación por cinco días al demandado. Aunque el artículo no lo diga expresamente (extremo del que se aferra el apelante para esgrimir su postura), es lógico que se trata de una interpelación de carácter judicial, porque se encuentra en el marco de un proceso de tal índole.

Como los propios letrados indican en el memorial, la intimación por carta documento fue ineficaz, porque la realizaron por fuera del trámite de ejecución (amén de que emplazaron el cumplimiento en el término de 2 días y no 5 como manda la norma) y no tiene el efecto que ellos pretendían otorgarle (constitución en mora del demandado).

Sobre este último aspecto ha de señalarse que el alimentante incurre en mora por el mero vencimiento del plazo para abonar la cuota, sin que sea necesaria otra actuación posterior como la realizada por la accionante.

La única finalidad práctica que sí podría haber obtenido la intimación por correspondencia era la de obtener el pago de la (presunta) deuda del demandado de manera extrajudicial, sin tener que acudir al carril de la del artículo 648.

Pero, no acaecido ese supuesto, a la peticionante no le quedaba otra opción que transitar el carril que finalmente escogió al iniciar el presente trámite, por lo que mal puede pretender que una interpelación extrajudicial previa supla y reemplace uno de los pocos pasos procesales que caracterizan a la ejecución de sentencia de alimentos.

C) Por último, la preocupación de los letrados de la quejosa respecto a la actuación "conforme a derecho" del demandado si este llegara a pagar dentro del plazo en el que se lo intime y el riesgo de cargar, eventualmente, con las costas del proceso, tampoco tiene asidero. Como se señaló líneas más arriba, la única defensa que podría plantear el ejecutado en este acotado trámite es la de pago documentado, motivo por el cual, si abonara la deuda no haría más que reconocer que la ejecución fue bien iniciada y, con ello (y en principio), se le deberían imponer las causídicas.

VI.- En definitiva, corresponde rechazar la apelación subsidiaria ensayada por la accionante, sin costas de Alzada ni regulación de honorarios, por no tratarse de una actuación meritoria de una regulación independiente de la que, oportunamente, corresponda realizar por las tareas de primera instancia.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, en subsidio, por la parte actora contra la providencia de fs. 20 y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Sin costas de Alzada y sin regulación de honorarios, conforme lo considerado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.



Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“DORPINGHAUS MARIA CAROLINA Y OTRA C/ MARCHIOLLI GASTON EDUARDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/08/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DOMICILIO CONSTITUIDO. EXPEDIENTE PRINCIPAL. INCIDENTES.

Cabe otorgar validez a los domicilios constituidos en el principal para los incidentes teniendo en cuenta el carácter de accesorios de los mismos.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 12 de agosto del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “DORPINGHAUS MARIA CAROLINA Y OTRA C/ MARCHIOLLI GASTON EDUARDO S/ EJECUCION DE HONORARIOS” (Expte. Nro. 59, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 22 de abril del 2016 (fs. 23), presentando memorial a fs. 24/26.

Argumenta que la jueza de grado incurre en error al denegar la notificación del ejecutado en el domicilio constituido en el principal, siendo éste un accesorio de aquél, tal como lo ha sostenido la Cámara de Apelaciones del Interior, con cita de un precedente de esta Sala I en su anterior integración.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenándose la citación como se pide.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis no hace lugar a la notificación de la citación de venta en el domicilio constituido en el principal atento a que el incidente es un expediente separado de aquél, requiriéndose la denuncia de nuevo domicilio del ejecutado a fin continuar el trámite, haciendo saber que el perseguido se ha mudado con posterioridad al dictado de la resolución, por lo cual, no subsiste la obligación de mantener actualizado el domicilio.

De las constancias de autos, surge que se inicia la ejecución de honorarios regulados en autos “B. V. M. P. c. M. G. E. s. inc. Aumento de cuota alimentaria”, expte. n° 485/2013, certificándose que se encuentran firmes, notificados electrónicamente al patrocinante del accionado (fs. 5); se ordena embargo salarial (fs. 6), informado a fs. 18; a fs. 21 el oficial notificador informa que el ejecutado se ha mudado a Villa La Angostura; la magistrada rechaza la reposición in limine a fs. 27.

El artículo 42 del Código Procesal dispone expresamente: “Subsistencia de los domicilios. Los domicilios a que se refieren los artículos anteriores subsistirán para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo mientras no se



constituyan o denuncien otros. Cuando no existieren los edificios, quedaren deshabitados o desaparecieren, o se alterare o suprimiere su numeración, y no se hubiese constituido o denunciado un nuevo domicilio, con el informe del notificador se observará lo dispuesto en la primera o segunda parte del artículo anterior según se trate, respectivamente, del domicilio legal o del real. Todo cambio de domicilio deberá notificarse por cédula a la otra parte. Mientras esta diligencia no se hubiese cumplido, se tendrá por subsistente el anterior." (cfme. Arts. 18 de la Const. Nac.; 63 de la Const. Prov.; 59 de la ley 1594; y 40 y ss. del Cód. Proc.).

Asiste razón al recurrente en cuanto a que esta Sala I en su anterior integración se ha expedido sobre el tema in re "KOSFELDER TRORMER HARRY S/ SUCESION S/ INCIDENTE (ART. 751 C.P.C.C)", Expte. N° 476, año 2013, ZAPALA, 22 de Julio de 2014, en el sentido de otorgar validez a los domicilios constituidos en el principal para los incidentes teniendo en cuenta el carácter de accesorios de los mismos, sin perjuicio de resultar este caso disímil en sus circunstancias fácticas.

Se sostuvo en tal sentido que: "...El domicilio constituido en el juicio principal rige también para los incidentes; no solo tratándose de incidentes propiamente dichos sino también de juicios incidentales. A la inversa el domicilio constituido en un incidente vale como constituido para el juicio principal en eventuales intervenciones.(Cooperativa Agropecuaria de Granja y Consumo de Lobos s. Quiebra - Incidente extensión de quiebra, Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, La Plata, Buenos Aires; 27-ago-1992; Infojus; RC J 1256/12)...".

En el caso particular, se puede observar, asimismo, que el expediente principal no se encuentra concluido ya que subsisten créditos pendientes, tales los honorarios perseguidos en los presentes, de manera que persiste la obligación de mantener los domicilios actualizados, lo que a tenor de lo informado por el oficial notificador no ha sido cumplido por el demandado, ya que no ha informado la muda de domicilio real, con lo cual, las notificaciones que deban ser notificadas en dicha dirección se formalizarán en el constituido, según prescripción legal del art. 41 del CPCC.

La doctrina judicial nacional ha sostenido que: "I. HONORARIOS. EJECUCION: Domicilio constituido: Subsistencia. 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.)..." (Autos: ORESTES FAVARO - C.N. Crim. - Sala: Sala IV - Mag.: -Valdovinos, Escobar - Tipo de Sentencia: (Int.) - N° Sent.: c. 39.621, - Fecha: Rta.31/5/91-LDT).

También, es la posición de la Cámara de Apelaciones de Neuquén: "...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). También la Sala II de esta Cámara ha sostenido en la causa citada por el quejoso -ICF. 20093/03, PI-2005-T°II-158-370/372-: "Tratándose de honorarios regulados en concepto de costas, corresponde al Juez que intervino en el juicio principal, y como incidente autónomo del mismo, intervenir en la ejecución de las costas (art. 283 ap. I del C.P.C.), practicándose el requerimiento y citación para defensa en el domicilio legal constituido en el proceso principal." (PERAFITA, CARLOS C/JUAN TOLEDO Y OT. S/EJECUCION DE HONORARIOS (Fallo n° 90190256) (Expte.n°97490) (Ubicación A120-023) Mag.: SARMIENTO GARCIA-FLORES-GONZALEZ -30/04/90- CUARTA CAMARA CIVIL). "Cuando lo que se ejecuta es una sentencia, no corresponde la intimación de pago al deudor, porque tal paso se tiene por cumplido con la notificación de la condena, y es esa la oportunidad que el mismo tiene para dar cumplimiento con su obligación; por ello la normativa específica no contiene disposición al respecto, como ocurre en el trámite ejecutivo, normado por los artículos 506 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial. Citación de venta en el domicilio constituido: en el Código Procesal Civil y Comercial se establece expresamente, artículo 326, que la notificación del traslado de la demanda y de la citación del deudor en el proceso ejecutivo, artículo 512, se hará en el domicilio real del destinatario, mientras que en la ejecución de sentencia no se observa norma similar, lo cual se debe a que en los primeros supuestos se trata de la primera noticia que tiene alguien de que va a ser objeto de una reclamación judicial, mientras que en el último, se trata de la etapa final de un proceso en el que el deudor ya ha sido notificado de su condena en un juicio en el que ya tuvo la oportunidad de fijar un domicilio para todos los efectos del mismo."(CPCE Art. 506; CPCE Art. 326; CPCE Art. 512CCCU03 CU 65 S 15-7-94, Mag. votantes: BAZTERRICA - BUGNONE – RODRIGUEZ)."(DUARTE HERNAN Y OTROS C/ DIAZ HECTOR OMAR Y OTROS S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: 212687/98" (ICL N° 615/6), sala I).



Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando el fallo recurrido, estableciendo la validez de los domicilios constituidos en el principal a los efectos de la notificación del embargo y citación de venta de los presentes.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia de fs. 23 y, en consecuencia, revocarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente, en los términos de los considerandos.

II.- Sin costas de Alzada, por no corresponder en virtud del estado de las actuaciones.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“MENDEZ MARTA BEATRIZ C/ LOPEZ MARTA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3914/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 23/08/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

ACCION REIVINDICATORIA. LEGITIMACION ACTIVA. INSTITUTO PROVINCIA DE VIVIENDA Y URBANISMO. VIVIENDA INSTITUCIONAL. ADJUDICATARIO. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA. ADJUDICATARIO SUPLENTE. FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- En el presente caso, se intimó a la actora a acompañar el título base de la acción en los términos del art. 34 inc. 5 ap. b del CPCC, sin resolver al respecto. Consecuentemente, resulta ajustado a derecho el análisis que se realiza en la sentencia en cuanto a la legitimación de la actora, la que es tratada con el fondo de la cuestión y valorando toda la prueba producida. En estos términos, no puede entenderse que se haya admitido “sin más” la legitimación por haber conferido traslado de demanda, como afirma la –actora- recurrente.

2.- La sentencia que rechazó la acción de reivindicación intentada por quien invocó su calidad de adjudicataria del inmueble por ausencia de legitimación activa debe confirmarse, pues tal como fue expresado por el a quo, en tanto consigna en su sentencia que la resolución que invocara la actora como título válido no resulta tal en tanto no surge de la misma que se haya dispuesto la adjudicación en venta de la unidad reivindicada ni a favor de la actora ni a favor de su ex conviviente (...),



limitándose tal acto administrativo a aprobar a los citados como adjudicatarios suplentes, resulta acorde a las constancias de la causa. Consecuentemente, no habiendo la actora acreditado ser titular de un derecho real mediante la adjudicación de la vivienda por el IPVU, entiendo que carece de legitimación para interponer la acción reivindicatoria, no siendo suficientes los argumentos vertidos para conmovir los fundamentos del fallo en crisis.

Textop completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintitrés (23) días del mes de Agosto del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MENDEZ MARTA BEATRIZ C/ LOPEZ MARTA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 3914, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- A fojas 132/137 se dicta sentencia de primera instancia con fecha 30 de octubre de 2015, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente rechaza la demanda de reivindicación interpuesta por la actora, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la accionante por medio de la Defensa Pública, interponiendo recurso de apelación e invocando su calidad de gestor procesal (art. 48 del CPCC, fs. 141), actuación que es ratificada a fs. 145. Expresa agravios mediante escrito de fs. 159/163, el que no merece respuesta.

III.- Agravia a la recurrente que el sentenciante resolviera el rechazo de la demanda con fundamento en la falta de legitimación activa y en el desconocimiento de su calidad de adjudicataria del inmueble por parte del IPVU del Neuquén.

Finca su queja en la errónea valoración de la prueba con relación al acto de adjudicación de la vivienda, y, como consecuencia de ello, la equivocada aplicación de la norma contenida en el art. 2249 del CCC.

También cuestiona la interpretación referida a la calidad de adjudicataria que se desprendería de la información del IPVU, que pone en crisis la legitimación activa de su parte.

En forma preliminar, la recurrente, con transcripción de parte de la sentencia cuestionada, argumenta con respecto a la legitimación activa.

Discurre en torno a la aplicación del art. 7 del CCC a cuyos términos me remito en honor a la brevedad y luego realiza una breve reseña de los antecedentes de autos.

Sostiene que, al ser admitida sin más la demanda, previo intimar a que se acompañe el título base de la acción intentada, considera que ello implica zanjar palmariamente la legitimación activa respectiva.

Seguidamente argumenta en torno a la interpretación de los arts. 2249 y 2248 del CCC afirmando que la demanda la puede iniciar el cesionario que ocupa el lugar del cedente en caso de estar habilitado para reivindicar.

Con cita de parte de la sentencia, cuestiona que el a quo valore que la actora no ha resultado adjudicataria, sino que sólo figura en una nómina como suplente.

Sindica que a fs. 11 se consigna como adjudicatario su pareja, que a fs. 56 figura el mismo junto con la actora como adjudicatarios y que también surge el nombre de su hija, asimismo señala que a fs. 14 el Concejo Deliberante de Piedra del Aguila indica el respectivo derecho que hace a esa parte.

Refiere a una intimación del IPVU a ambos (la actora y su pareja), obviamente en calidad de adjudicatarios.

Argumenta, en forma un poco ininteligible, con relación a una apreciación del sentenciante referida a la caducidad de la adjudicación por existencia de un boleto de compraventa que entiende debe ser "dejado sin efecto" (sic.) por la



administración, que es inválido y su nulidad "resultaba acorde con las constancias de autos" (sic.).

Destaca que no existe prueba del dictado de la caducidad de la adjudicación a esa parte y que concluir en tal sentido implica una argumentación arbitraria por falta de fundamentación argumentativa.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en homenaje a la brevedad, y solicita se revoque "por contrario imperio" (sic.) la sentencia atacada y se dicte un pronunciamiento que ordene la restitución del inmueble en cuestión.

Formula reserva de caso federal.

IV.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen, aunque mínimamente, con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)".

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

V.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, en primer lugar cabe destacar que la legitimación activa es un presupuesto procesal que debe ser analizado por el juez aún de oficio.

Este análisis, por otro lado, es necesario para poder dictar útilmente un pronunciamiento judicial. Ello en tanto la legitimación procesal determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado y frente a quién como demandado.

Se sostiene que: '...la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino, además, afirmar su "pertenencia a quien lo hace valer y contra quien se deduce", de tal modo que la causa tramite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional...' (Fenochietto, Carlos Eduardo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..., Tomo 2, págs. 381/381vta.).

En orden a lo planteado por la recurrente, dio origen a cierta polémica, ya superada. La síntesis entre las posturas fue construida por Calamandrei, quien expuso que "...no es necesario en el proceso, que el actor tenga realmente la legitimación para accionar que afirma, se trata de "una simple afirmación y como tal, sujeta a controversia y prueba. Precisamente, añade, el proceso se instruye "para llegar a comprobar si existe el derecho afirmado y si el sujeto activo del proceso está o no legitimado para hacerlo Valer"... Es decir, el reconocimiento al actor como legitimado para



obrar surge de los hechos relatados en la demanda. La jurisdicción los admite como ciertos, aún cuando sea por “un momento”, pues el magistrado necesita conocer in limine litis quiénes son los sujetos para obrar en ella, es decir, quiénes son las partes autorizadas para conducir el proceso...” (conf. (Fenochietto, Carlos Eduardo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..., Tomo 2, págs. 383/383vta.).

En el presente caso, se intimó a la actora a acompañar el título base de la acción en los términos del art. 34 inc. 5 ap. b del CPCC, sin resolver al respecto. Consecuentemente, resulta ajustado a derecho el análisis que se realiza en la sentencia en cuanto a la legitimación de la actora, la que es tratada con el fondo de la cuestión y valorando toda la prueba producida. En estos términos, no puede entenderse que se haya admitido “sin más” la legitimación por haber conferido traslado de demanda, como afirma la recurrente.

En relación al formulario obrante a fs. 11, la quejosa no se hace cargo de los argumentos expuestos por el a quo, y que comparto, en tanto afirma que de las constancias de fs. 10, 11 y 12 resulta una ficha demostrativa del estado del expediente que no acredita que la Sra. Méndez sea adjudicataria de la unidad, ya que figura como titular el Sr. Correa y la actora aparece, concretamente a fs. 11 como integrante del grupo familiar, pero no como adjudicataria, lo cual no ha sido motivo de crítica ni refutación en el escrito recursivo.

A fs. 14 (en realidad fs. 13/19), obra resolución N° 00639, del 1 de julio de 1991 del Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo, que igualmente se encuentra agregada en el Exp. 2714-47055 (fs. 50/67, documentación reservada), por la cual se aprueba una nómina de 24 suplentes entre los que figuran la actora y el Sr. Correa, por lo tanto, encuentro desacreditada la afirmación de la demanda en cuanto a que el inmueble le fue adjudicado a la actora mediante dicha resolución.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar las irregularidades del trámite del Exp. N° 5841-003943/2012 ofrecido como prueba y que también se encuentra reservado.

Del mismo resulta que la supuesta resolución que dispone la caducidad de la adjudicación en venta al Sr. Riquelme y a la Sra. Figueroa (fs. 71/72), en realidad es un proyecto de resolución que, además, fue observado mediante dictamen de la Asesoría Legal y Técnica de fecha 19 de junio de 2015, al advertir que los informes recabados se referirían a dos inmuebles diferentes: casa 42, Mz. M Lote 6, NC 14-20-046-8516-0000 y al de Casa 42, pero denominada Lote 9, NC 14-20-046-7708-0000. El dictamen señala la discordancia entre el proyecto de resolución y los datos dados al inicio del trámite; efectúa otros señalamientos y finalmente concluye que debe clarificarse la situación del expediente, concretamente a qué vivienda se refiere, desglosar los trámites que se refieren a una vivienda diversa y proseguir los mismos en otro expediente.

Finalmente, con respecto al Lote 9, se intima a otras personas (Zalazar y Madaf), no existiendo ninguna otra constancia que nos indique cómo continuó el trámite de regularización o si se desglosaron las constancias para tramitar en otro expediente con respecto a los inmuebles diversos.

Ello sin perjuicio del emplazamiento que se efectuara al Sr. Correa y a la actora, ya que igual emplazamiento se realizó a los Sres. Riquelme y Figueroa (y por último a Zalazar y Madaf), proyectándose la resolución que mencioné en el párrafo anterior, no surgiendo del expediente reservado que finalmente se haya dictado.

Existiendo una irregularidad en cuanto a que en dicho expediente se advierten informes de inmuebles diversos, como dije, la intimación realizada a la actora y al Sr. Correa no puede implicar certeza del reconocimiento de ninguna adjudicación en venta, ya que se efectuaron emplazamientos e intimaciones a diversas personas.

Destaco que la prueba de los hechos afirmados en su demanda correspondía a la actora (art. 377 del CPCC), quien siquiera ha individualizado debidamente el inmueble que pretende reivindicar indicando la Nomenclatura Catastral o solicitando prueba para determinarla.

Por todo lo expuesto, considero que la quejosa no ha logrado demostrar lo afirmado en su demanda en cuanto a que resultaba ser cotitular y adjudicataria del inmueble que individualizó como Casa 42 sita en calle Suyai s/n de la ciudad de Piedra del Aguila Mbx M E departamento 42 Prerg. 1691 FONAVI BIRF (fs. 22/22vta.).

Concluyo entonces que lo expresado por el a quo, en tanto consigna en su sentencia que la resolución que invocara la actora como título válido no resulta tal en tanto no surge de la misma que se haya dispuesto la adjudicación en venta



de la unidad reivindicada ni a favor de la Sra. Méndez ni a favor de su ex conviviente Sr. Correa, limitándose tal acto administrativo a aprobar a los citados como adjudicatarios suplentes, resulta acorde a las constancias de la causa.

Estas premisas son suficientes para rechazar la demanda por falta de legitimación activa, ello sin perjuicio de las consideraciones vertidas en la sentencia en orden al boleto de compraventa que agregara la demandada a fin de acreditar que el Sr. Correa le había vendido el inmueble. Tengo en cuenta que el sentenciante consideró expresamente que debió solicitarse, eventualmente, la declaración de nulidad del citado boleto, pretensión que no surge de autos, pero sin perjuicio de ello, atendiendo a la solución a la que se arribara (falta de legitimación activa), cualquier otra circunstancia relativa a una supuesta venta a la demandada resulta irrelevante.

Consecuentemente, no habiendo la actora acreditado ser titular de un derecho real mediante la adjudicación de la vivienda por el IPVU, entiendo que carece de legitimación para interponer la acción reivindicatoria, no siendo suficientes los argumentos vertidos para conmovir los fundamentos del fallo en crisis.

VI.- Por los argumentos desarrollados precedentemente, doctrina y jurisprudencia allí citada entiendo que corresponde rechazar el recurso intentado confirmando el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de agravios, lo que así propongo al Acuerdo.

Las costas de esta instancia he de imponerlas a la recurrente en su condición de vencida (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 LA).

Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (Cfr. arts. 68, del C.P.C. y C. y 15 de la L.A.).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VÁZQUEZ BALBINO T. C/ C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 132/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha: 26/08/2016

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: SEGUROS.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. VIOLACION DE LA LEY O DOCTRINA LEGAL. CONTRADICCION CON LA DOCTRINA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. CONTRATO DE TRABAJO. LEY DE SEGUROS. SEGURO DE PERSONAS. SEGURO DE ACCIDENTES



PERSONALES. SEGURO COLECTIVO. OBLIGATORIEDAD DE LAS NORMAS. INFORTUNIO. RIESGOS CUBIERTOS. PÓLIZA DE SEGURO. FINALIDAD DE LOS SEGUROS COLECTIVOS. INTERPRETACION. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES. ORDEN PÚBLICO. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO.

1.- Es improcedente el recurso de casación por inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala II, que revoca la sentencia de Primera Instancia y, en consecuencia, rechaza la demanda entablada contra ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por el cobro del seguro por incapacidad contratado la empleadora del actor, pues, no se verifica la alegada infracción legal -en concreto: Art. 1, incs. a) - i) de la Ley 921; Decreto 1567/74 y Arts. 37 y 65 de la Ley 24.240-. Así, no ha sido desconocida la competencia laboral para tramitar y resolver estos especiales conflictos suscitados en el ámbito laboral y que encuentra su causa en la relación de dependencia entre el actor y su empleadora. Tampoco se advierte vulnerado el Decreto Nacional N° 1567/74 -seguro de vida obligatorio- ya que al interpretar el seguro que por el presente se reclama se concluyó que no es el allí contemplado sino un supuesto diferente de aseguramiento. Lo propio ocurre con los Arts. 37 y 65 de la Ley N° 24.240. En tanto, la decisión bajo examen no desconoce el carácter de orden público de tales normas ni las pautas interpretativas allí indicadas sino que el examen que se formula es previo, al considerar que se está reclamando por un riesgo no contemplado en la póliza acompañada -accidentes personales-.

2.- Es improcedente el recurso de casación por inaplicabilidad de ley Introducido a través del carril previsto por el inc. d) del Art. 15°, pues no se verifica la denunciada violación a la doctrina de este Tribunal Superior in re "GELIZ" y "Camargo". Ello es así, toda vez que en el recurso bajo examen, sólo se ha expuesto respecto de la identidad fáctica entre dichos antecedentes y estos autos que en ambos se debatía derechos de trabajadores aunque aquí del sector privado, pero nada se expresó en punto a que el seguro objeto de los presentes tenía contratada una cobertura diferente a la allí examinada. Este requisito constituye un presupuesto de procedencia de la causal casatoria seleccionada. Pues, tal como se adelantó, para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos de una marcada similitud. Consiguientemente, la improcedencia del remedio se impone a poco de constatar que la situación fáctica fijada en el caso bajo estudio no es igual a los antecedentes citados.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 14. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días de



agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "VÁZQUEZ BALBINO T. C/ C.N.A. A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. Nro. 132 - Año 2014) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 579/604vta. el actor –BALBINO T. VÁZQUEZ-, deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala II, obrante a fs. 548/561, que revoca la sentencia de Primera Instancia y, en su consecuencia, rechaza la demanda entablada contra ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Corrido el pertinente traslado, la parte demandada lo responde a fs. 613/617vta.

A fs. 631/633vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 223/2015, sólo se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley.

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 por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

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

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos circunscriptos a la pretensión del actor respecto de la demandada ZURICH ARGENTINA CIA. DE SEGUROS S.A. única temática traída en casación.

1. A fs. 229/234 el actor demanda a la citada Aseguradora en procura del cobro del seguro por incapacidad contratado por su empleadora.

Resalta que su reclamo tiene naturaleza laboral dado que el presupuesto fáctico para su concertación es el contrato de trabajo. En consonancia, destaca que se trata de un seguro social cuyo objeto es la protección por la invalidez total y permanente, cuya finalidad es tuitiva y protectora de los trabajadores.

Expone que ingresó a trabajar a AMBAR COMPAÑÍA MINERA S.A. en 1981; que sus primeras labores fueron de albañilería y las sucesivas en los hornos de cocción de piedra hasta llegar a ser nombrado encargado. Dice que en el sector hornos primero se dedicó a trasladar vagonetas pesadas, pero luego como encargado, debía controlar el gas que los alimentaba, fiscalizar la calidad y cantidad de piedra que circulaba en cintas de metal y después se vería al horno.

Que en ese marco sufrió un infortunio el 10/11/2008 al caer contra el piso mientras bajaba de una escalera de chapa, lo cual –dice- le produjo una afección osteoartilar –"Ciatalgia bilateral"-. Manifiesta que tal afección no es solo debido al accidente sino además por las habituales y repetitivas tareas de esfuerzos físicos del trabajo.

Añade que también padece de disminución de agudeza visual y campo visual que afecta su visión en el 61,78% -pues no se le proveía de protector visual- producto de las condiciones de trabajo. Denuncia que el 8/2/1999 sufrió un infortunio en su ojo izquierdo por penetración de arenilla. Y que, asimismo, sufre afección auditiva por hipoacusia bilateral inducida por ruido que lo incapacita en el 10,54%, a pesar de que se le proveyó protector pero fue insuficiente ante la constante exposición de muchos años a ruidos propios del traslado y molienda de piedra y minerales. Y, al mismo tiempo, experimenta várices debido a los esfuerzos derivados de empujar las vagonetas y las largas horas que debió permanecer parado, lo cual lo invalida en un 10% V.T.O.

Refiere que, a raíz del infortunio, tomó intervención la Comisión Médica N°9 que el 10/11/2009 dictaminó una minusvalía del 72,59% del V.T.O. Expresa que en virtud de esto intimó a la demandada al pago de la suma asegurada, quien rechazó la cobertura porque la lumbalgia es una lesión sin cobertura.

Plantea la inoponibilidad e ineficacia de ciertas cláusulas contractuales impuestas unilateralmente. En particular, el Art. 40.1. de la cláusula general 19/001, porque además de no haberle sido informada, constituye una cláusula limitativa de la responsabilidad, que desnaturaliza las obligaciones de la aseguradora al frustrar el fin que persigue el contrato, todo



lo cual contradice lo dispuesto por el Art. 37 de la Ley 24.240 –Defensa del Consumidor-. Acota que se trata de un seguro social y que –según la norma aludida- debe interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor.

2. Corrido traslado, a fs. 260/264vta. obra contestación de la Aseguradora.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva. Arguye que el riesgo amparado en el contrato se enmarca en la reglamentación del seguro de vida e incapacidad colectivo regido por los Arts. 153 y 156 de la Ley 17.418 y por ende su naturaleza es comercial y no laboral.

Dice que se ampara el estado de invalidez permanente que tenga origen en un accidente y que el único denunciado por el actor es el ocurrido el 10/11/2008.

Agrega que los riesgos concretos por invalidez total son el estado absoluto de alineación mental y fractura incurable de columna, por lo que no se encuentran amparadas las dolencias denunciadas por el trabajador. Acota que se enumeran los hechos que se consideran accidentes, exceptuándose expresamente la lesión lumbar sufrida por el accionante. Además indica que no se encuentran incluidas enfermedades propias del trabajo como las afecciones visuales, auditivas o las insuficiencias venosas que tienen su origen en el transcurso del trabajo pero no de un accidente. Por ello considera que las dolencias están fuera de los riesgos cubiertos y encuadran en la Ley 24.557.

También opone excepción de prescripción. Dice que, según el Art. 58 L.S. y punto 4 de la cláusula 900, las acciones prescriben en un plazo de 1 año a partir del momento en que la obligación se torna exigible, o sea del infortunio sucedido el 10/11/2008 y no desde el dictamen de la Comisión Médica pues el actor no necesita de él para hacer exigible el riesgo cubierto. Indica que le bastaba enviar a la Aseguradora los certificados médicos, a partir del cual ésta tiene 15 días para expedirse (Art. 18 de la póliza). Manifiesta que el actor pudo hacer valer judicialmente su derecho desde el alta médica ocurrida el 15/12/2008 y otorgada por su médico tratante. A partir de allí podía hacer el trámite ante la Aseguradora para que se liquidara el siniestro.

Niega que el demandante hiciera trabajos de albañilería, en los hornos de la empresa, y que tuviera que empujar vagonetas. Desconoce que el 10/11/08 el reclamante se resbalara de una escalera, que se trate de un accidente, que sufra afecciones osteoarticular, visual, auditiva y que tengan causa en un accidente.

3. A fs. 272/273 el actor responde las excepciones opuestas. Acerca de la naturaleza laboral o comercial del reclamo, considera aplicable el criterio sentado por este Tribunal en la causa "Camargo", en orden a que el contrato corresponde al ámbito de la seguridad social. Insiste en que resulta aplicable la Ley 24.240, como también se sostuvo en la causa "Geliz". Respecto a la prescripción, afirma que dada la naturaleza laboral de la contienda, la consolidación jurídica del daño se produce con el dictamen de la Comisión Médica, lo cual se produjo el 10/11/2009. Destaca que remitió dos cartas documentos (11/8/2010 y 22/10/2010) en las que intimó el pago y que el rechazo lo llevó a iniciar la demanda el 18/4/2011, es decir que no estaba prescripta.

4. A fs. 480/500vta. se dicta sentencia de Primera Instancia que acoge la demanda.

Tiene por acreditado las tareas y condiciones en que se cumplían como la existencia del infortunio.

Analiza las pericias médicas y psicológicas. A partir de ellas afirma que el actor presenta afecciones que derivan tanto del accidente laboral -10/11/2008- como también de las condiciones en que se cumplieron las tareas.

Luego se avoca a tratar la excepción de falta de legitimación pasiva. Cita consideraciones hechas en la causa "Geliz" y las aúna al reconocimiento de la demandada en orden a que el seguro contratado se enmarca en la reglamentación del seguro de vida e incapacidad colectivo, para concluir en la naturaleza laboral del reclamo y el tipo social del seguro.

Sentado esto, aborda la inoponibilidad -argumentada por la actora- de las cláusulas que tiendan a limitar la cobertura contratada. Sienta la premisa que el contrato de seguro queda aprehendido por el régimen de la Ley 24.240 –Defensa del Consumidor-. Se apoya en diversa jurisprudencia y específicamente en la sentada por este Tribunal en el caso "Camargo".

A partir de esto afirma que se debe adoptar un criterio amplio para juzgar la concreción del riesgo y en el sentido más favorable para el consumidor. Por ende, establece la inoponibilidad de las limitaciones invocadas por la accionada y rechaza la excepción de falta de legitimación.



Encuadra la relación como relación de consumo, aplica el plazo de prescripción de 3 años y en razón de ello, rechaza el planteo de la aseguradora.

Tras esto ingresa a la cuestión de fondo. Juzga inoponibles las limitaciones de cobertura, encuentra acreditado el riesgo cubierto, es decir una incapacidad laboral total y permanente. Por tanto condena al pago del total de la suma asegurada en la póliza que asciende a \$250.000.

5. A fs. 505/513vta. apela la Aseguradora demandada. Y a fs. 523/525 vta. replica el actor los agravios allí expresados.

6. A fs. 548/561 la Cámara sentenciante revoca el pronunciamiento de la instancia anterior respecto del cobro del seguro mas confirma la condena contra la A.R.T.

Fundamenta la revocación en que la jurisprudencia en la que se sostiene el anterior decisorio no resulta lisa y llanamente trasladable al caso. Entiende que el seguro reclamado no se encuadra en la seguridad social, lo cual fue considerado en la causa "Geliz".

Destaca que en este caso el actor sustenta su pretensión en un contrato de accidentes personales tomado por su empleador, mediante un seguro colectivo con prima a cargo de éste, y limitado a cubrir el fallecimiento o la invalidez total o parcial producto de un accidente ocurrido en ocasión del trabajo.

Afirma que se encuentra regulado por los Arts. 149, 158 y ccdtes. Ley 17.418.

Expresa -con cita de Rubén Stiglitz-, que la finalidad de los seguros colectivos es tuitiva y de naturaleza alimentaria pues tienden a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual. Por ende, las reglas de interpretación específicas favorecen, en caso de duda razonable, el rechazo del desconocimiento de sus derechos, pero si son claras hay que estar a la interpretación literal. Y refiere que el hecho de que el seguro colectivo cumple una función social no equivale a identificarlo como un seguro social, pues éste no persigue fines de lucro y la satisfacción inmediata de un interés público que lo diferencia de los seguros privados.

Tras esto, señala que la indemnización pretendida es por riesgos que están -manifiesta y claramente- excluidos del contrato, pues no prevé la cobertura de minusvalías derivadas de enfermedades profesionales. Dice que el estado de incapacidad absoluta que padece el actor no se originó en un accidente ya que de las pericias surge que las patologías tienen su origen antes del infortunio denunciado y que el traumatismo que supuso la caída de la escalera pudo haberla agravado o puesto de manifiesto. Sostiene que el cuadro fáctico acreditado no se condice con el riesgo asegurado por el contrato cuyo cumplimiento ha sido requerido en autos.

Resalta que el riesgo genérico asumido se limita al excluir los supuestos de invalidez producida por enfermedades, tales como, las comprobadas en la pericia. Y agrega que entre los supuestos de incapacidad total y parcial establecidos en las condiciones generales específicas, tampoco se encuentran incluidas las dolencias padecidas por el actor. En esto hace especial referencia a que la minusvalía generada por el infortunio se encontraba excluida del Art. 40, que exceptúa de la definición de accidente a las lumbalgias, várices y hernias causadas por esfuerzos repentinos y evidentes al diagnóstico.

7. Contra esta decisión a fs. 579/604vta., el actor -BALBINO T. VÁZQUEZ- deduce recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario.

Por el carril admitido, expresa que la sentencia viola la Ley N° 921 -Art. 1º, incisos a) a i)-, dado que a esta litis se debe aplicar la ley laboral y no la comercial como erradamente lo hace la Alzada.

Pone de relieve que la propia demandada reconoce que la póliza se enmarca en la reglamentación del seguro de vida e incapacidad colectivo. Señala que el sustrato fáctico en el que se celebró el contrato de seguro es la relación laboral.

Además denuncia que el decisorio infringe el Decreto Nacional N° 1.567/74, que instituye el seguro colectivo obligatorio para el sector privado, pues es el que corresponde aplicar al supuesto de autos.

A la vez, expresa que se violan los Arts. 37 y 65 de la Ley 24.240. Del primero, explica que constituye una directiva imperativa por la cual la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor frente a cláusulas abusivas que se caracterizan por generar desequilibrio entre las estipulaciones recíprocas que provocan ventajas a favor de la parte contractual fuerte y, simultáneamente, desventajas en las prestaciones a cargo del cliente.



Respecto del segundo, manifiesta que dispone que la ley es de orden público, lo cual implica que excede las convenciones privadas, más aún en las hipótesis de contrataciones en masa con cláusulas predispuestas como acontece en el presente caso.

Indica que la Resolución N° 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y Defensa del Consumidor precisó que no pueden ser incluidas en los contratos de consumo las cláusulas que impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o que de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, pues ello se opone al criterio establecido en el Art. 37 Ley 24.240.

Asevera que si la Cámara no hubiese violado la aludida ley, no hubiera arribado al resultado al que llegó. Por ende debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Destaca que según la doctrina establecida por este Tribunal Superior en la causa "Camargo" (Ac. N° 31/10), no existen dudas que el instituto en análisis es de naturaleza laboral.

Añade que tal doctrina se reafirma e integra con la emergente del caso "Géliz" (Ac. N°46/10). Dice que en éste se sostiene que la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro, la Ley 24.240, específicamente su Art.37, desplaza a la Ley 17.418. También, que no se las puede entender en su expresión literal, sino en un sentido más flexible, de modo tal que no se desnaturalice ni contraríe su función social con limitaciones y exclusiones de cobertura.

Asimismo, estima que lo visceral del precedente referenciado es la aplicación del principio de progresividad.

Manifiesta que la Alzada se aparta de analizar e interpretar la cuestión a la luz de los principios y directrices del sistema de derechos sociales que son sentados en tales precedentes, los cuales imponen aplicar la norma más favorable a la persona humana para la validez de sus derechos.

Por su parte, por la misma vía pero con sustento en el inciso d) de la Ley 1.406, se agravia de que el decisorio se aparta de la doctrina sentada por este Alto Cuerpo en los casos "Camargo" y "Géliz", al contradecirlos ostensiblemente.

Advierte que los invocó en forma oportuna y sirvieron de base a la Sra. Jueza de Primera Instancia.

II. En primer término, cabe precisar que un correcto encuadre normativo descansa en una adecuada fijación y caracterización de los hechos.

En los presentes se reclama el cobro de un seguro colectivo por accidente personal ocupacional cuya póliza se encuentra agregada a fs. 360/375.

En autos, se debate la cobertura frente a una invalidez total que, según se afirma en la instancia anterior, no surge acreditado -con la pericia médica producida- que fue consecuencia del accidente sufrido por el señor Vázquez el 10 de noviembre de 2008.

1. Ante ello, incumbe abordar la infracción legal denunciada.

Sabido es, que la potestad revisora en esta etapa extraordinaria está circunscripta, por un lado, al contenido de la sentencia y por otro, a la concreta impugnación formulada.

Por tal motivo, debe examinarse en autos si a través del recurso interpuesto se ha logrado acreditar que la Cámara sentenciante ha incurrido en el vicio de infracción legal que denuncia el recurrente, en concreto: Art. 1, incs. a) - i) de la Ley 921; Decreto 1567/74 y Arts. 37 y 65 de la Ley 24.240.

Veamos. La importancia de la determinación del riesgo amparado, estriba en que a partir de ella resulta factible identificarlo como objeto de la relación asegurativa y conocer los presupuestos de procedencia de la garantía comprometida (cfr. STIGLITZ, RUBÉN S., Derecho de Seguros, Tomo I, 4° edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 225).

En tal línea, el siniestro -como hecho generador de la obligación de pago del asegurador-, no debe escapar de las previsiones consideradas en la formalización del vínculo (póliza de seguros) (Ibid., pág. 268 y s.s.).

En este punto, la buena fe comercial aparece aquí en toda su magnitud (cfr. HALPERÍN, Isaac, Seguros, T I, segunda edición actualizada, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1983, pág. 50 y ss.). Más allá de los límites temporales y territoriales, el asegurador exige la existencia de determinadas situaciones para brindar la cobertura. Éstas se relacionan en forma directa con la limitación del riesgo amparado.

Y a efectos de su determinación, las pólizas contienen cláusulas que describen positivamente el riesgo cubierto y otras



que lo hacen en forma negativa, indicando hipótesis excluidas de la garantía. Este elemento estructural de la relación constituye la "medida del seguro" a la que se refiere el Art. 118 de la Ley 17.418 (cfr. Aut. y ob. cit., pág. 536 y ss.)

Ahora bien, la acertada interpretación que debe darse a tales cláusulas debe evitar que por su intermedio se logre desconocer la función del seguro o que las aseguradoras consigan evadir sus obligaciones y, con ello, dejar de afrontar las consecuencias económicas del cumplimiento del contrato. Por ello es importante, que el contrato se redacte en forma clara, precisa y que no arroje dudas la extensión de las obligaciones allí asumidas (Ibíd., pág., 543 y s.s.). Se deben extremar los cuidados en la redacción de las pólizas para que sus términos sean de fácil comprensión.

En consecuencia, para establecer cuándo la entidad aseguradora debe cumplir la prestación convenida, es preciso indagar el riesgo asegurado.

Se ha definido que hay seguro de accidentes personales cuando una aseguradora se obliga al pago de una prestación en caso de que el asegurado sufra un daño permanente en su salud o fallezca a causa de un acontecimiento externo, súbito, violento e independiente de su voluntad (cfr. FACAL, Carlos José María, El Seguro de Vida en la Argentina, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 263 y s.s.).

Y se explica que, a diferencia del seguro de fallecimiento y del de supervivencia, no hay certeza de que alguna vez acaezca el hecho que genere la obligación de efectuar la prestación comprometida por parte del asegurador. Ya que podría suceder que el asegurado jamás sufra algún accidente o que, aun sufriendolo, éste no le ocasione la muerte o un daño permanente en su salud (Ibíd.).

No basta entonces, con que haya daño a la vida o a la salud para que el asegurado en un póliza de accidentes personales tenga derecho a una prestación del asegurador. Es necesario que ese daño provenga de un accidente, que éste produzca un daño, ya sea temporal o permanente, dependiendo de la extensión de la cobertura convenida (Ibídem.).

Por su parte, el seguro instituido por el Decreto 1567/1974 constituye una cobertura propia del ámbito de la seguridad social, se instrumenta a través de la gestión privada, aunque el riesgo es soportado por una caja compensadora administrada por la Superintendencia de Seguros de la Nación. El citado decreto dispone el pago, para el caso de muerte de los trabajadores en relación de dependencia, de una prestación cuya cuantía determina la propia Superintendencia (cfr. FACAL, ob. cit., pág. 351 y s.s.)

En este último, la causa de la cobertura no es un sinalagma contractual sino la disposición del legislador, que provee una asistencia a los beneficiarios, cuyo estado de necesidad a causa del fallecimiento del trabajador en relación de dependencia supone (Ibid).

2. Sobre la base de los postulados expuestos y luego de una detenida lectura de la decisión bajo examen, se concluye que ella no ha incurrido en ninguno de los vicios denunciados por el quejoso.

Así, no ha sido desconocida la competencia laboral para tramitar y resolver estos especiales conflictos suscitados en el ámbito laboral y que encuentra su causa en la relación de dependencia entre el actor y su empleadora.

Tampoco se advierte vulnerado el Decreto Nacional N° 1567/74 -seguro de vida obligatorio- ya que al interpretar el seguro que por el presente se reclama se concluyó que no es el allí contemplado sino un supuesto diferente de aseguramiento.

Lo propio ocurre con los Arts. 37 y 65 de la Ley N° 24.240. En tanto, la decisión bajo examen no desconoce el carácter de orden público de tales normas ni las pautas interpretativas allí indicadas sino que el examen que se formula es previo, al considerar que se está reclamando por un riesgo no contemplado en la póliza acompañada -accidentes personales-.

La falta de demostración de la infracción normativa alegada obsta a la procedencia del recurso.

Ello además, porque la crítica vertida en el escrito recursivo no es hábil para conmovir los fundamentos de la sentencia, ya que no logra demostrar un error en el raciocinio de la Cámara al determinar los presupuestos fácticos del presente.

Dicho de otro modo: los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la correcta o ilógica valoración de la prueba pericial, al concluir que incluso la patología osteoarticular de columna lumbar tuvo su origen



antes del accidente sufrido por el actor y que las restantes patologías refieren a enfermedades vinculadas con el trabajo, pero que no guardan relación con ningún accidente laboral. Y concluye la Judicatura anterior en que el cuadro fáctico acreditado en autos no se condice con el riesgo asegurado por el contrato cuyo cumplimiento dio origen a los presentes (fs. 552).

En forma contraria, el recurrente a partir de su propia interpretación llega a un desenlace distinto, tomando el total de la incapacidad determinada en su oportunidad por la Comisión Médica, a efectos de la Jubilación por invalidez.

En este punto, cabe señalar que allí no se examinó la patología lumbar porque para arribar al porcentaje legalmente exigido, era suficiente con las restantes enfermedades sufridas por el señor Vázquez. Con ello -se reitera-, el quejoso no demuestra que la labor interpretativa de la Magistratura anterior resulte absurda. A su vez, valga destacar, dicha causal no ha sido seleccionada en la especie.

Así, el agraviado denuncia que el fallo en crisis denota una interpretación incorrecta de la Ley. Empero, seguidamente no fundamenta la deficiencia alegada, sino que enuncia su disconformidad con la interpretación y aplicación de las cláusulas del contrato de seguro dada por la Alzada.

Cabe recordar que la interpretación de los contratos es cuestión de hecho, reservada a la instancia ordinaria y excluida de la casación, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan su interpretación, supuestos que no se han invocado, ni por ende, probado en el presente.

Siguiendo estos lineamientos, se ha dicho que es insuficiente el recurso por Inaplicabilidad de Ley que tiende a poner en tela de juicio la interpretación que ha hecho la Judicatura de grado del alcance y contenido de determinado contrato, como asimismo de la conducta de las partes contratantes, pues tales cuestiones solo podrían ser materia de revisión en caso de que se invocara y demostrara que dicha tarea del Tribunal ha sido producto de una valoración manifiestamente irrazonable del negocio de que trata (cfr. Acuerdo Nro. 21/2014 del Registro de la Actuaría).

En este sentido, y circunscribiéndose al ámbito del contrato de seguro, la Corte bonaerense ha expuesto:

"[...] la valoración de las pruebas y, en general, de las circunstancias de la causa, así como la interpretación del sentido, alcance y consecuencias jurídicas de las cláusulas del contrato de seguro constituye materia propia de las instancias ordinarias y son temas ajenos al ámbito de la casación, salvo que se demuestre acabadamente que se ha incurrido en absurdo (conf. S.C.B.A. Ac. 57.691, sent. del 20-II-96; Ac. 53.687, sent. del 22-III-94; L. 52.070, sent. del 29-III-94 citada en R.I. Nro. 179/2010 del Registro de la Secretaría Civil).

Con la salvedad hecha, en el caso, no se demuestra -prima facie- la configuración de tal supuesto en tanto no se logra desvirtuar que el accidente que sufrió el actor el 10/11/2008 le provocó la invalidez que padece.

En autos, tampoco se da esa "garrafal desinterpretación donde las propias constancias del proceso desmienten el sentido que quien juzga atribuye a un determinado elemento probatorio y en la trascendencia que esa premisa visiblemente equivocada tiene para la ulterior decisión sobre los hechos controvertidos" (Cfr. T.S.J. NQN, Acuerdos. Nros. 18/2000 "Pentak"; 27/2001 "Coca"; 7/2013 "Romero", del citado Registro).

En la impugnación bajo examen no se ha logrado rebatir los fundamentos en que sustentaron su decisión quienes fallaron en la Alzada, ni explicar sobre la base de ellos los errores denunciados.

Al efecto, resultan insuficientes las alegaciones que evidencian una opinión discrepante con la del juzgador -o juzgadora- y que eluden rebatir las consideraciones que apoyan el razonamiento que exhibe la sentencia.

De tal forma, no se impugnan motivaciones en las que se funda el decisorio atacado y que forman parte del desarrollo seguido por la judicatura:

"[...] al no impugnar alguna de las razones utilizadas por aquellos, la decisión del caso puede quedar fundamentada por la no discutida y al quedar incólume hace que la resolución recurrida permanezca firme [...]", (JUBA, TSJ NQ, TS 14 RSI-345-89 I 12-7-1989).

De conformidad con el desarrollo postulado, obsta a la procedencia del recurso la falta de demostración de la infracción normativa alegada.



3. A esta altura, corresponde ingresar al restante motivo casatorio alegado.

Éste es el contenido en el inciso d) del Art. 15° de la Ley Casatoria local.

El recurrente denuncia que la sentencia cuestionada contradice la doctrina establecida por este Tribunal Superior de Justicia en los autos "GELIZ" y "CAMARGO".

Corresponde precisar que mediante Acuerdo Nro. 31/2010 -CAMARGO- este Alto Cuerpo resolvió una cuestión de competencia en razón de la materia y en razón del territorio.

Allí consideró:

"[...] la cláusula de prórroga de la competencia territorial es inoponible al actor, porque al momento de suscribirse el contrato entre la tomadora Dirección Provincial de Vialidad y la aseguradora- a través de su agente institorio Banco Provincia del Neuquén S.A.- no prestó conformidad expresa."

A su vez, que:

"[...] el procedimiento laboral regulado por la Ley 921 dispone su aplicación para aquellos supuestos que se deban resolver mediante la aplicación de normas de derecho común, pero que estén íntimamente vinculados -tal el caso- con la relación de trabajo."

Y se agregó:

"[...] estamos en presencia de un seguro social, pero "dentro del ámbito laboral" porque se aplica a un determinado colectivo de trabajadores: aquéllos que se encuentren en relación de dependencia (abarcativa de los trabajadores del ámbito público y del privado)."

Finalmente se juzgó:

"[...] la competencia es laboral en los casos en que la causa fuente del reclamo se encuentre en un seguro colectivo, obligatorio y/o adicional, por resultar incorporada a las obligaciones propias de la relación laboral- sea empleo público o privado- y por ende, incluida dentro del procedimiento previsto por el Art. 1°, incs. a) e i), de la Ley 921."

Posteriormente, en Acuerdo Nro. 46/2010 -GÉLIZ- este Alto Cuerpo propugnó la función social, finalidad tuitiva y naturaleza alimentaria de los seguros de vida colectivos tanto obligatorios como adicionales y reiteró que debían situarse en el ámbito laboral por ser sus beneficiarios empleados en relación de dependencia -en tal caso del sector público-. Y, a su vez, consideró que estos contratos no pueden ser reglados de modo tal que se los desnaturalice.

Repasada la cuestión central decidida en los antecedentes citados, cabe precisar que, a través de la causal bajo examen ha quedado receptada la función uniformadora de la casación civil. Esta tarea se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica. Es decir, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a análogas situaciones fácticas.

A efectos de la debida fundamentación de esta causal, resulta necesario que se configure una diversa interpretación de una misma regla de derecho; y que tales disímiles interpretaciones legales hayan sido plasmadas en oportunidad de dirimir casos análogos (cfr. Acuerdos Nros. 20/2003 "CRESPO" y 56/2013 "A.D.O.S." del Registro de la Secretaría Civil).

Ello así, dado que la aparente contradicción entre las soluciones brindadas en uno y otro caso, bien puede ser consecuencia de diferencias en los supuestos de hecho sometidos a consideración de los distintos tribunales intervinientes.

Pues, el acto intelectual de interpretación de la ley se encuentra siempre condicionado por la tarea de fijación de los hechos de la causa.

Para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos idénticos, o por lo menos de una marcada similitud; pues si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no resulta de aplicación.

En el recurso bajo examen, sólo se ha expuesto respecto de la identidad fáctica entre dichos antecedentes y estos autos que en ambos se debatía derechos de trabajadores aunque aquí del sector privado, pero nada se expresó en punto a que el seguro objeto de los presentes tenía contratada una cobertura diferente a la allí examinada. Este requisito constituye un presupuesto de procedencia de la causal casatoria seleccionada. Pues, tal como se adelantó, para que resulte aplicable en forma directa la doctrina legal, debe tratarse de casos de una marcada similitud.



La improcedencia del remedio se impone a poco de constatar que la situación fáctica fijada en el caso bajo estudio no es igual a los antecedentes citados.

En función de lo expuesto, corresponde, también, rechazar el recurso instaurado a través del carril previsto por el inc. d) del Art. 15º de la Ley Casatoria local.

De conformidad con el examen y los fundamentos desarrollados, la pretensión recursiva analizada deviene improcedente, confirmándose por ende lo resuelto por la Cámara sentenciante sobre el tópico.

III. Con relación a la tercera cuestión planteada, las costas de esta etapa, atento la dificultad interpretativa en torno a la temática aquí tratada, y las diversas soluciones judiciales brindadas a los largo del proceso, propicio se impongan en el orden causado (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C. y C. y 12, Ley 1.406) (cfr. Acuerdos Nros. 24/03, 40/06, 31/10 del Registro de la Actuaría).

IV. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado por el actor. b)

Las costas de esta etapa serán en el orden causado, atento la dificultad interpretativa en torno a la temática aquí tratada y las diversas soluciones judiciales brindadas a los largo del proceso (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C.y C. y 12, Ley 1.406). c) Confirmar en todos sus términos la sentencia de la Alzada. VOTO POR LA NEGATIVA.

El doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta en el voto del doctor Ricardo T. Kohon, por lo que emito el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 579/604vta. por el actor –BALBINO T. VÁZQUEZ- y en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala II, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente. 2º) IMPONER las costas de esta etapa en el orden causado, atento la dificultad interpretativa en torno a la temática aquí tratada y las diversas soluciones judiciales brindadas a los largo del proceso (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C.y C. y 12, Ley 1.406). 3º) REGULAR los honorarios profesionales devengados en esta etapa a las doctoras y al doctor: ... y ... –apoderados y patrocinantes del actor- en conjunto, ... y ... –apoderada y patrocinante de la demandada Zurich- respectivamente, en un 25% de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter que el aquí asumido, en primera instancia (Art. 15º y 20 -modificado por Ley Nº 2.933- de la Ley de Aranceles). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

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

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

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANCHEZ ERNESTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1934/2006) – Acuerdo: 76/16 – Fecha: 26/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. PRUEBA.



1.- Corresponde rechazar la demanda interpuesta por cuanto de las constancias documentadas en el expediente, no surge exhaustiva, concreta, precisa y claramente determinadas las "horas extras" cuyo pago se reclama. [...] "es criterio jurisprudencial pacífico que la prueba de realización de horas extras debe ser determinante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones extraordinarias. También que la mera inclusión en la liquidación que se practique en el escrito de demanda, de una cantidad imputada a un rubro, carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos, situación que se configura cuando el demandante se ha limitado a reclamar una cantidad de horas extras y de francos compensatorios, sin indicar concretamente la supuesta jornada extraordinaria cumplida ni la época de su realización" (cfr. Ac. 57/10 autos "Painenao"). En autos la actora reclama el pago de horas extras cuya determinación deja librado al tribunal.

2.- [...] en consideración al modo en que ha sido traída la cuestión, más allá que no se advierte que haya sido la resolución impugnada la que fijó el régimen de trabajo, lo cierto es que tratándose el presente reclamo del pago de "horas extras", la parte actora debió haber acreditado que la compensación otorgada no ha sido suficiente para remunerar el trabajo prestado, traduciendo ello un enriquecimiento por parte del Municipio.

Texto completo:

ACUERDO N° 76. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SANCHEZ ERNESTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1934/2006, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 84/87 vta. se presentan los Sres. Ernesto Sánchez, Carlos Roberto Acuña, y Ricardo Gramajo, por apoderada, e interponen demanda contra la Municipalidad de Zapala "por reclamo laboral por el cobro de las sumas que determine el Tribunal en concepto de horas extras laboradas".

En ese contexto, comienzan planteando la "inconstitucionalidad" de la Resolución N° 2857/02, por medio de la cual – dicen- se establece "aumentar la jornada laboral del personal del municipio que cumple tareas de sereno"; consideran que ello es contrario al art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 75.22 que incorpora –con jerarquía constitucional- al Pacto Internacional de Derechos Económicos y Políticos, concretamente la parte III art. 7.

Alegan que la resolución impugnada establece en 300 ptos la asignación de puntaje por turno nocturno para la modalidad rotativa de 12 horas diarias durante cuatro días corridos, por cuatro días de franco compensatorio, con lo cual ha operado un aumento de la jornada legal establecida en el Estatuto Municipal -44 horas-.

Afirman que están trabajando 16 horas más de lo que les corresponde por ley y no perciben esa diferencia como hora extra.

Argumentan que, en tanto se les ha aumentado la jornada laboral, en el mes de octubre de 2005 realizaron un reclamo formal ante el Municipio, el que no fue contestado.

Por ello, reclaman la suma correspondiente a horas extras laboradas desde el mes de diciembre de 2003 a la fecha de



la demanda, intereses, gastos, costas y actualización monetaria hasta la fecha de hacerse efectivo el pago.

Dicen que para el cálculo debe tenerse en cuenta que han laborado un total de 32 meses sin percibir el importe de horas extras, los que estiman en \$4295 para cada uno (lo que resulta de multiplicar 32 meses por 16 horas y esto por \$8,39).

Ofrecen prueba, fundan en derecho, y peticionan.

II.- Declarada la admisión del proceso por medio de la RI 5754/07 –fs. 100-; a fs. 111, la actora formula opción por el procedimiento sumario.

III.- Corrido el traslado de la demanda, a fs. 119 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

A fs. 127/130 se presenta la Municipalidad de Zapala.

En primer lugar, acuso la caducidad de la instancia. Después, contesta demanda, practica las negativas de rigor y expone los antecedentes y fundamentos por los cuales solicita el rechazo de la acción.

Afirma que la Resolución 2857/02 se ajusta a derecho y desestima las tachas efectuadas.

Remarca que el régimen de trabajo bajo examen es "por turnos rotativos".

Alega que, sin perjuicio que el Estatuto aplicable contiene una norma referente al trabajo de los serenos, esa norma no encuadra para el trabajo en equipo y tampoco existe una en relación al trabajo en turnos rotativos. Por ello, dice, rige lo dispuesto por la Ley 11544 en punto a la "jornada de trabajo" –art. 1- (no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 hs semanales-; y el art. 3 (cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá ser prolongada más allá de las 8 hs por día y de 48 hs. Semanales, a condición de que el término medio de las hs. de trabajo sobre un período de tres semanas a lo menos, no exceda de 8 hs. por día o de 48 hs. semanales).

Hace notar que la Resolución 2857/02 se ajusta a lo anterior y, en tanto se trata de una jornada por trabajos en equipos, alega que no puede hacerse el análisis en consideración a la jornada de trabajo común.

Agrega que, lo que debe discutirse es si dentro del régimen especial de horarios rotativos, lo dispuesto por la Resolución impugnada resulta contrario a la Constitución Nacional. Luego, afirmando que se ha actuado dentro del marco de la legalidad, pide que se rechace la demanda impetrada.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

IV.- Desestimado el acuse de caducidad por medio de la RI 349/11, a fs. 168 se tuvo por contestada la demanda. Luego, toda vez que allí se ofreció prueba y ello importaba una oposición al trámite sumario, se dio traslado a la parte actora.

A fs. 171 por medio de la RI 162/12 se resolvió admitir la prueba ofrecida.

A fs. 180 se proveen las pruebas; a fs. 375 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 380 obra agregado el alegato de la parte actora.

V.- A fs. 384/386 emite dictamen el Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda.

VI.- A fs. 387 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Como se dijo, lo que la parte actora reclama es el "pago de horas extras" cuya determinación deja librada "al Tribunal".

En este punto, ya vale realizar una prevención inicial, "es criterio jurisprudencial pacífico que la prueba de realización de horas extras debe ser determinante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones extraordinarias.

También que la mera inclusión en la liquidación que se practique en el escrito de demanda, de una cantidad imputada a un rubro, carece de sentido si no tiene sustento en un relato circunstanciado de todos los antecedentes fácticos, situación que se configura cuando el demandante se ha limitado a reclamar una cantidad de horas extras y de francos compensatorios, sin indicar concretamente la supuesta jornada extraordinaria cumplida ni la época de su realización" (cfr. Ac. 57/10 autos "Painenao").

Ello viene a colación, pues el relato de demanda no es claro en punto a determinar concretamente las horas extraordinarias cuyo pago se persigue –tal es así que se deja librado al "Tribunal" su determinación-.



Tampoco arroja luz en este sentido la pericia practicada en la causa. Repárese que allí se expresa que "no surgen planillas de control horario que permitan precisar la jornada laborada por los actores desde el mes de octubre de 2002 hasta la actualidad"; luego de referenciar algunas constancias del expediente concluye "en función de todo el análisis realizado por esta auxiliar no se puede precisar cuál es la jornada laborada por los actores desde el mes de octubre de 2002 hasta la actualidad".

Al punto de pericia en cuanto a la "suma percibida por los actores en concepto de hora suplementaria laborada, al 100% y al 50%", la perito contestó "conforme a los datos obrantes en autos, en particular recibo de haberes y listado de haberes, en Anexo I adjunto... se explicita mes a mes y año por año el detalle de las cantidades y las sumas percibidas por los actores en concepto de horas suplementarias laboradas, al 100% y al 50%. En la última fila se explicita el total percibido mes por mes y en la última columna se expone el total percibido en el año..."

El informe fue impugnado por la parte actora bajo las siguientes consideraciones: En relación con el punto a) indica que "de ahondar más en el expediente puede concluir con las excesivas extensiones de las jornadas que efectuaban los demandantes"; en relación con el punto b), dice que "no se tiene en cuenta la totalidad de las horas efectivamente laboradas por los actores y que fueran razón de ser de la presentación efectuada en oportunidad de efectuarse la demanda".

La perito respondió la impugnación en los siguientes términos: al pto a) "esta auxiliar transcribe la respuesta dada al punto a) del informe pericial... Más aún para reafirmar lo explicitado oportunamente en el informe pericial contable acerca de las situaciones irregulares que presentan los listados de control de horario de los actores, esta auxiliar expresa que los mismos se componen de columnas que muestran día por día el horario de entrada, horario de salida, cantidad de horas trabajadas, cantidad de horas trabajadas al 50% y al 100% y cantidad de faltas".

En ese plano, ejemplifica las situaciones y ratifica la respuesta dada oportunamente al punto a) del informe pericial contable.

En relación al punto b) también ratifica la información proporcionada en su pericia y destaca que se ha empleado la figura de la "impugnación" para desmerecer el informe pericial realizado, insistiendo en la corrección de los datos aportados.

Por su parte, las testimoniales rendidas en autos no aportan datos de contundencia en punto a la cantidad, períodos y extensión de las horas extras que habrían sido laboradas.

El testimonio obrante a fs. 204 da cuenta que "ellos trabajaban como serenos en horario superior al estatuto del empleado municipal, en turno rotativos y semanas no calendarías, no se les pagó horas extras, lo sé porque en mi calidad de dirigente gremial que derivo en esta demanda, actualmente esos compañeros trabajan turno de 12 hs.". Por su parte, el testimonio de fs. 205, no arroja ningún dato de relevancia.

En este orden, de la confesional del Sr. Acuña surge que: es cierto que el régimen contemplado en la Resolución 2857/2 es de turnos rotativos; hacíamos cuatro noches y cuatro de descanso; es cierto que los turnos de trabajo los realizaban en equipo; yo salía de franco y entraba otro muchacho; no es cierto que en promedio jamás haya excedido las 8 hs. diarias de trabajo y 48 hs. semanales - trabajaba de las 22 hs a las 8 de la mañana y los sábados, domingos, feriados también-. A la pregunta en cuanto a si su trabajo se enmarcó dentro de un trabajo por equipos contestó que "sí es cierto"; no es cierto que el Municipio no le deba nada en concepto de reclamo de horas extras.

La confesional del Sr. Sanchez, obrante a fs. 369 brinda similares respuestas al anterior y el actor Gramajo no asistió a la audiencia, razón por la cual la demandada solicitó que se lo tenga por confeso.

Por su parte, en los alegatos, la actora sostiene que: "del plexo probatorio surge la existencia de serios fundamentos fácticos y jurídicos que pueden acabadamente sustentar la pretensión de los actores, todo ello con la documental, informativa y pericial anexada a la causa. A fs. 204 obra declaración testimonial del Sr. Contreras donde el mismo asevera que a los actores no se les pagaban las horas extraordinarias que realizaban. A fs. 205, obra declaración testimonial del Sr. Maquillan donde manifiesta que le consta que los actores habían realizado reclamo por horas extraordinarias no percibidas y que los mismos cumplían eficientemente su labor. A fs. 212 a 298 consta documentación que avala y justifica el reclamo incoado por los actores.



A fs. 29 del cuaderno de prueba demandada, figura la declaración confesional del Sr. Carlos Acuña quien ante la pregunta afirmativa respecto a si realizaba 8 hs diarias y 48 hs semanales manifiesta que no es cierto y que en realidad trabajaba desde las 22 hs hasta las 8 hs del día posterior. A fs. 43 del referido cuaderno, el Sr. Sanchez respecto a la cuestión controvertida, manifiesta que trabajaban "hasta los domingos y que también trabajaban de corrido cuando el otro operario faltaba, siendo en consecuencias largas y extenuantes jornadas laborales que rayan lo inhumano. Que tales extensiones de la jornada laboral que sustentan lo peticionado se acreditan a través de la documental acompañada a fs. 49/83 de las presentes actuaciones... que a modo de conclusión, del plexo probatorio adjuntado, se advierte palmariamente que el perjuicio laboral, salarial y moral que se ha consumado a los actores y que el reclamo inicial se ajusta a la verdad de los hechos y del derecho invocado, por lo que VS al resolver deberá tener en cuenta este grave hecho y sentenciar con arreglo a derecho en el marco de la mayor equidad y justicia".

Sin embargo, retomando la premisa antes señalada en cuanto a que la prueba de realización de horas extras debe ser determinante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones extraordinarias, es claro que de la prueba reunida no surge logrado tal cometido.

Se reitera, debe mediar demostración cabal de la efectiva prestación de tareas fuera de la jornada normal y legal, tanto en lo que se refiere a los servicios prestados, como al tiempo de su cumplimiento ya que las horas extras, por apartarse del régimen horario común, "exigen una prueba exhaustiva, concreta, precisa y claramente determinada" (cfr. Acuerdo citado).

VIII.- Más allá, no pasa desapercibido que el relato efectuado en la demanda reposa enteramente en la pretensa inconstitucionalidad de la Resolución 2857/02 por medio de la cual –afirman- se les habría aumentado la jornada laboral por sobre la establecida en el Estatuto Municipal, extrayendo de ello, a modo general que "habrían trabajado 16 hs. más de lo que les corresponde por ley y no perciben esa diferencia como hora extra".

Es decir, es claro que, del modo en que ha sido estructurada la demanda, para los accionantes el fundamento del reclamo reside en la propia Resolución 2857/02 que sería la que habría aumentado la jornada laboral; de allí que postulan su inconstitucionalidad para lograr obtener el pago de las horas que, afirman, trabajaron sobre la jornada de 44 hs. establecida en el Estatuto.

De allí también que la defensa de la accionada se haya anclado sólo en la resolución 2857/02, desestimando que ésta contravenga los derechos constitucionales que se dicen impactados.

Ahora bien, la citada resolución (fs. 90) tuvo en vistas "la necesidad de regular la Asignación de Puntaje de los agentes que se desempeñan como SERENOS en Turno Nocturno, en varias dependencias de este Municipio".

Considera que "la prestación de Servicios por parte de tales agentes requiere cubrir una jornada laboral rotativa de 12 horas diarias durante cuatro días por cuatro días de franco compensatorio; Que el Artículo 160 del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, establece para los serenos una Jornada de hasta 44 horas semanales; Que para regularizar la situación de los agentes que cumplen función de serenos en turno nocturno, se hace necesario elevar la asignación de puntaje por Turno Nocturno a 300 puntos".

En consecuencia, en su Art. 1º "establece, en 300 puntos, la asignación de puntaje por Turno Nocturno, para la modalidad rotativa de 12 horas diarias durante cuatro días corridos, por cuatro días de franco compensatorio".

Luego, en el Art. 2º lo asigna "a todos los agentes que por Resolución están afectados a la modalidad descrita en el Artículo 1º de la presente, a partir del 01 de noviembre del año 2002".

A fs. 91, puede observarse el antecedente de dicha resolución, esto es la Nota de la Dirección de RRHH de la Municipalidad de Zapala, dirigida a la Secretaría de Gobierno, en la cual informa que desde el mes de agosto de 2002, los serenos que cumplen cuatro días de trabajo y cuatro días de franco, tendrían un excedente de 72 horas anuales, que haría un promedio de 6 hs. mensuales.

Aclaraban que no existe una normativa que regule la actividad del sereno y, que de acuerdo al Estatuto, se debería cumplir una jornada de labor de 8 hs diarias y 44 semanales.

Por ello, luego de analizar la situación con el gremio SOEMZ, se acordó "transformar en puntos de acuerdo a la Resolución 2972/01 las 6 horas extras mensuales de excedente".



Según se observa, entonces, la Resolución 2857/02 –cuya declaración de inconstitucionalidad se postula– no “establece aumentar la jornada laboral del personal del municipio que cumple tareas de sereno” –tal como afirma la actora– sino que asigna una cantidad de puntos por “turno nocturno, para la modalidad rotativa de 12 horas diarias durante cuatro días corridos, por cuatro días de franco compensatorio”.

Siendo así, y en consideración al modo en que ha sido traída la cuestión, más allá que no se advierte que haya sido la resolución impugnada la que fijó el régimen de trabajo, lo cierto es que tratándose el presente reclamo del pago de “horas extras”, la parte actora debió haber acreditado que la compensación otorgada no ha sido suficiente para remunerar el trabajo prestado, traduciendo ello un enriquecimiento por parte del Municipio.

Repárese, además, que en la nota de fecha 20/12/05 –fs. 92– cursada a la Asociación de Trabajadores Municipales, se le informa que “se encuentra contemplado que los mismos deberán cumplir una jornada de 48 hs. por turno, salvando de esta manera lo acordado en su oportunidad bajo Resolución 2857/02 la cual estableció un acuerdo de puntajes para aquellos agentes en función sereno; de esta manera la diferencia que se encuentra tipificada en el art. 160 de la Ordenanza 95/85 estatuto y escalafón de la Municipalidad de Zapala, de esta manera quedaría resuelto”.

Entonces, tal como ha quedado patentizado, los defectos que han sido señalados impiden abordar la pretensión en los términos planteados por la parte actora, esto es, el reclamo del pago de “horas extras”.

Dicho de otro modo, conforme al principio de la sana crítica en materia de apreciación de la prueba, debe resaltarse que de las constancias documentadas en el expediente, de la pericial contable y de las declaraciones testimoniales antes examinadas, no surge exhaustiva, concreta, precisa y claramente determinadas las “horas extras” cuyo pago se reclama.

Por su parte, si la cuestión pudiera examinarse a través del planteo de inconstitucionalidad de la Resolución 2857/02, tampoco es posible arribar a un distinto resultado en pos de la existencia del derecho reclamado. Por este acto sólo se determinó la asignación de un puntaje por turno nocturno que sería reconocida a los agentes que se desempeñen bajo la modalidad rotativa de 12 horas diarias durante cuatro días corridos por cuatro días de franco compensatorio y, en ese contexto, tampoco se logró acreditar que dicha asignación no haya satisfecho el mayor trabajo que tuvo en miras recompensar, traduciendo la necesidad de que, por fuera de ello, los accionantes tengan derecho a un mayor pago en función de haber trabajado mayor cantidad de horas.

Por ello, en función de las consideraciones vertidas, es que propicio al Acuerdo que se desestime la demanda interpuesta en todas sus partes. Las costas serán soportadas por la actora perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 del C.P.A.). En base a ello, propicio el rechazo de la acción intentada. TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. Ernesto Sánchez, Carlos Roberto Acuña y Ricardo Gramajo contra la Municipalidad de Zapala. 2º) Imponer las costas a la parte actora perdidosa (art. 68 CPCyC, aplicable por reenvío previsto en el art. 78 del C.P.A.). 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 KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



ADMINISTRATIVA – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4239/2013)
– Acuerdo: 80/16 – Fecha: 14/09/2016

SEGURIDAD SOCIAL: JUBILACIONES.

JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PRUEBA. DEMANDA PROCEDENTE.

Corresponde hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, otorgar el beneficio de jubilación por invalidez con los alcances previstos en la Ley N° 611, toda vez que en autos la actora ha acreditado que su incapacidad supera el porcentaje del 66% que exige la normativa aplicable (artículo 39° de la Ley 611).

Texto completo:

ACUERDO N° 80. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaría titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "FUENTES JUAN BAUTISTA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4239/13, en trámite por ante la mencionada Sala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 8/13 se presenta el Sr. Juan Bautista Fuentes, por apoderado y con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, ss. y cc. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoquen las Disposiciones N° 1952/10 y su ratificatoria 704/2011, ambas del Instituto de Seguridad Social de Neuquén y peticiona la nulidad del Decreto N° 804/13 que convalida el actuar del órgano previsional.

Sostiene que las resoluciones cuestionadas adolecen de vicios graves y muy graves, violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75° inc. 23) de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51 y 54 inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) situación que torna al acto administrativo nulo o inexistente.

Asimismo, manifiesta que lesionan gravemente sus derechos subjetivos públicos y son de notoria irrazonabilidad, al no ajustarse a los hechos, en violación al principio de legalidad objetiva.

Relata que tiene 56 años de edad, con más de 35 años de aportes previsionales al Instituto de Seguridad Social; que su vida laboral mayormente fue desarrollada en el Municipio de Zapala; que ingresó el 26/09/1977 cumpliendo tareas en distintas áreas hasta el 3 de octubre de 2011, fecha en la que fue reubicado laboralmente.

Manifiesta que a partir de los sucesos vividos con su jefe inmediato, en especial conflictos gremiales que afectaron el Municipio a partir de 2008, sufrió un cuadro de severa descompensación psiquiátrica y usufructuó licencia médica por largo tratamiento desde el mes de septiembre de 2009.

Relata que comenzó a recibir asistencia médica especializada en el área psiquiátrica (Dra. Hilda M. Fucaraccio), como en el aspecto orgánico (Dres. Carlos A Martínez, Daniel Cides, entre otros).

Indica que peticionó ante el Instituto demandado la jubilación por invalidez en el marco de la Ley 611, beneficio que fue denegado mediante las disposiciones cuestionadas. Alega que la negativa se fundó en el hecho de que las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (49 y 46,36% respectivamente). Asimismo, sostiene que los porcentajes no se condicen con las afecciones invalidantes que sufre actualmente.

Reitera que presenta un importante deterioro de su salud psicofísica el que, si bien justifica continuar con la licencia



médica, el agotamiento de los plazos legales (con la caída significativa de sus ingresos salariales –reducción al 50%–) lo ha obligado a retomar el empleo a partir de octubre de 2011 en condiciones desfavorables.

Destaca que al momento de su ingreso (Apto A) a la actualidad ha sufrido un paulatino pero progresivo desmejoramiento de su estado de salud.

Sostiene que los facultativos incurren en un error conceptual, atento evaluar incorrectamente la incidencia de las múltiples afecciones.

Insiste que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral y es de carácter absoluta, permanente e irreversible y considera que afecta la posibilidad cierta de "competencia igualitaria".

Afirma que la causa generadora del daño en la salud psicofísica se sitúa en el marco de la violencia degradante sufrida en el ámbito laboral en el año 2008. Cita informe médico de la licenciada Hilda C. Rodríguez y advierte que el cuadro que consigna se asocia comúnmente al llamado mobbing o síndrome "burnout".

Agrega que el daño mencionado interrumpió definitivamente su homeostasis o equilibrio físico, llevándolo a una incapacidad laboral y de su vida que supera con creces el 70% del valor total obrero.

Reitera que los actos administrativos cuya revocación se persigue configuran una violación a los derechos subjetivos contenidos en el sistema previsional local y las garantías constitucionales invocadas.

Cita jurisprudencia que avala su postura. Ofrece prueba.

II.- A fs. 26 se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 463/13.

La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 27/28) y se confirió traslado de la demanda.

III.- A fs. 33 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 36/43 vta. obra la contestación del organismo demandado quien reconoce la existencia de los actos que el actor impugna y luego efectúa las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos. En el caso, el actor no padece la incapacidad que la norma exige (superior al 66%) conforme el baremo previsional de la Ley 24.241 y su decreto reglamentario.

Alude al concepto de invalidez como contingencia de la seguridad social.

Refiere que el accionante presenta documentación que ya fue desconocida por su parte y valora sus incapacidades con metodologías y baremos improcedentes desde el punto de vista previsional.

Explica que, cuando se realizan las juntas médicas, se utiliza un baremo obligatorio para la legislación argentina y específico para este tipo de situaciones.

Describe el método para asignar incapacidad, donde a cada afección se le fija el porcentual correspondiente, conforme la capacidad residual restante, en función de la valoración del deterioro de cada patología.

Plantea que, por aplicación del criterio expuesto, la Junta médica determinó que la invalidez era de naturaleza psicofísica, de carácter parcial y permanente y ascendía a 49,59%.

Manifiesta que, ante la apelación deducida, la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 46,36%, es decir, que no alcanzaba al requerido 66% por la Ley 611.

Destaca que se aplicaron los factores compensadores previsionales, previstos en el baremo previsional nacional.

Afirma que los actos administrativos que rechazan la pretensión del actor fundados en las Juntas Médicas, son legítimos y válidos.

En cuanto a la posibilidad de sustituir tareas por otras acordes a la aptitud psicofísica sostiene que es competencia del Instituto previsional evaluar patologías psicofísicas y considerar la naturaleza de la invalidez. Por ello, los médicos ajenos a la labor desempeñada por la junta médica no tienen atribuciones para expedirse sobre el grado de incapacidad de sus pacientes.

Asimismo el hecho de que la empleadora haya propuesto el "inicio" del trámite jubilatorio no implica que el actor cumpla los extremos requeridos por la normativa, facultad pura y exclusiva del ISSN.

Resalta que la empleadora, Municipalidad de Zapala, ha decidido que la actora retome el empleo bajo un régimen



adecuado a su situación psico-física, es decir, reducción horaria y tareas adecuadas.

Concluye que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y el relato del propio actor surge que las dolencias físicas que lo aquejan no lo inhiben de efectuar otro tipo de tareas, resultando factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 47 se abre la causa a prueba. A fs. 316 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 327/328 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 330/332 el correspondiente a la demandada.

VI.- A fs. 334/339 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar parcialmente a la demanda.

VII.- A fs. 340, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- La cuestión debatida en autos nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. Ac. 111/10, 72/11, 39/12, 31/14, 49/14 y entre muchos otros).

Esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren "contingencias sociales", entre las que se encuentra prevista, la invalidez.

Puntualmente el retiro por invalidez es la prestación anticipada que se otorga al afiliado que no puede trabajar en razón de encontrarse incapacitado para el ejercicio de sus tareas, encontrándose en juego no sólo el derecho alimentario sino también el derecho a la vida e integridad física.

Todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación.

Y, como correlato de ello, siguiendo esta línea en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez en los artículos 39, 40 y ccdtes.

Así, el artículo 39° dispone que:

"Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total.

La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez...

Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.

Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral...".

En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible al actor frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

En consecuencia, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si el accionante se encuentra comprendido en la situación de hecho reglada por el artículo transcrito, es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.

IX.- Por ello, en atención a las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que "las leyes de seguridad social



deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7").

En segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/Pcia. de Bs. As s/Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre estas líneas de interpretación del derecho previsional, entonces, se resolverá el caso.

X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 171/172 vta. el perito designado en autos, luego de realizar un interrogatorio clínico (anamnesis) y un examen físico, analiza los estudios complementarios e indica en las consideraciones médico legales que el actor presenta múltiples patologías, las que valora según el Decreto N° 478/98 en:

-Depresión neurótica G III	30%
-Flebopatía periférica G III (25% de 70%)	17,50%
-Dism. Ag. Visual (11,2% de 52,5%)	5,88%
-Limt. Func. Hombro der. (10% de 46,62%).....	4,66%
-Limt. Func. Rod Izq (6% de 41,96%).....	2,52%
-Hipoacusia bilateral (3,4% de 39,44%)	1,34%
-Limitación Func. Hallux der. (3% de 38,10%)	1,14%
Subtotal	63,04%
Factor edad 5% de 63,04%	3,15%
Factor educación 5% de 63,04%	3,15% = 6,30%
TOTAL	66,34%

Concluye que el actor alcanza el porcentaje para acceder a la jubilación por invalidez, siguiendo las pautas del Decreto 478/98, reglamentario de la Ley 24241.

Frente a los puntos de pericia de la parte actora destaca que "el actor no está en condiciones de seguir con sus tareas laborales". Afirma que "la incapacidad es del 66,34% total, absoluta, definitiva e irreversible".

Y, en cuanto a los puntos propuestos por la parte demandada resalta que "en el momento del examen pericial la incapacidad es del 66,34%" pero aclara que "según la documental en el momento del examen de la junta provincial era del 46,36%".

Es decir que, si bien al momento de la pericia poseería el grado de incapacidad que habilitaría el otorgamiento del beneficio, lo cierto es que el mismo no estaba presente en oportunidad de su evaluación en sede administrativa, lo cual conlleva a inferir que el temperamento adoptado por la demandada en oportunidad de resolver el tópico no se presenta como desajustado del principio de legalidad.

Retomando, agrega el experto que la incapacidad, por tratarse de patologías progresivas, se incrementará; advierte que hubo una evolución desfavorable y progresiva y que siendo las patologías progresivas, los tratamientos solo pudieron retrasar la incapacidad.

La parte demandada a fs. 178/179 vta. impugnó la pericia. Señala que el profesional no certifica la incapacidad permanente que otorga por la presunta "Depresión neurótica grado III. También advierte que omite certificar el grado III de la flebopatía bilateral (considerando que sólo correspondería un grado II) y que no certifica la disminución de la agudeza visual con corrección".



A fs. 183/183 vta. el perito contesta. Ratifica en todos sus términos la pericia presentada y expresa que "la pericia ...es absolutamente clara y demostrativa que las patologías han evolucionado empeorando (evolución natural) la parte se limitó a copiar la evaluación hecha por la Comisión Médica de ISSN, sin asesorarse previamente con médicos que le van a explicar la evolución y que el baremo es orientativo y que las patologías no se comportan taxativamente como el texto mencionado".

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello, sin perjuicio de considerar las impugnaciones realizadas por la parte demandada a la pericia, surge del análisis de la situación psicofísica -realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas"- que las patologías son evolutivas alcanzando a la fecha de la pericia médica el porcentaje de incapacidad establecido en la ley para acceder al beneficio solicitado. Por otro lado, las observaciones a las patologías que realiza el organismo provisional al impugnar la pericia surgen de los certificados y estudios médicos adjuntos (cfr. fs. 73/78 del expediente administrativo N° 4469-061409/5 e información documental médica adjunta a fs. 200/236).

Así, -en función de la documentación médica incorporada- el dictamen médico de fs. 171/172 vta. y su ratificación a fs. 183/183 vta. alcanza a satisfacer los requisitos exigidos para su consideración (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

En definitiva, la prueba rendida en autos no se contrapone con el dictamen pericial siendo, la documental adjunta como la instrumental producida, suficientes para probar la incapacidad invocada por el actor -la que se acredita desde el momento de la realización de la pericia médica-, en el marco del artículo 39° de la Ley 611; por lo que propicio hacer lugar a la demanda en punto al otorgamiento del beneficio pretendido.

En cuanto a las costas, atento que -como ya fue señalado- la pericia médica practicada en autos estableció que al momento de realizarse las juntas médicas en sede administrativa el actor no cumplía con los requisitos para acceder al beneficio previsional (lo que da fundamento a la posición que ha asumido la demandada en la causa) corresponde que sean soportadas en el orden causado (cfr. art. 68° segunda parte del CPCyC, aplicable por reenvío del art. 78° del CPA). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido.

MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por el Señor JUAN BAUTISTA FUENTES contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y, consecuentemente, ordenar a la demandada que -en el plazo establecido en el art. 69 de la Ley 1305- le otorgue el beneficio de la jubilación por invalidez, tomando las medidas pertinentes a tal efecto. 2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por aplicación del art. 78° de la Ley N° 1.305). 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARDENAS ANIBAL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4008/2012) – Acuerdo: 82/16 –
Fecha: 14/09/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

REMUNERACION. ADICIONAL POR TAREAS INSALUBRES. LUGAR DE EFECTIVA PRESTACION DE TAREAS. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

No le corresponde al actor percibir el adicional por tareas insalubres por las labores que dice haber realizado en la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales del municipio demandado, pues los elementos obrantes en la causa no permiten inferir que haya estado prestando servicios en dicha Planta; antes bien, la prueba reunida da cuenta que el actor habría estado trabajando en un área diferente [Espacios Verdes].

Texto completo:

ACUERDO N° 82. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CARDENAS ANIBAL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4008/12, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 8/12 se presenta el señor Aníbal Osvaldo Cardenas, mediante apoderado, e inicia acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plottier. Impugna la validez del Decreto 1443/12 por el que se rechaza su reclamo administrativo; denuncia que contiene un vicio leve, previsto en el art. 68 inc. b) de la Ley 1284. Alega que fue contratado en la localidad de Plottier; que ingresó a trabajar el 1 de abril de 2010; que es personal de planta permanente del Municipio, con estabilidad y categoría AUA del Escalafón. Indica que fue designado para trabajar en la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales, conforme surge del Decreto 452/10 y lo consignan los contratos de locación de servicios que acompaña. Indica que, por trabajar en dicha planta, le corresponde percibir el adicional por tareas insalubres del 25% del sueldo básico, habiendo dejado de prestar tareas en ese lugar, a partir de enero de 2012. Sostiene que, a partir de enero de 2011, se le dejó de pagar el adicional –que representaba unos \$440 mensuales aproximadamente- y que no existió ninguna norma legal que dejara sin efecto dicha designación. Refiere que mediante Decreto 1323/10 se le otorgó una bonificación de \$200 en sus haberes mensuales a partir de septiembre de 2010, la que fue pagada hasta enero/11 sin que exista, tampoco, derogación del acto que lo dispuso. Denuncia la iniciación de un reclamo administrativo que fue rechazado mediante el Decreto 1443/12, que es el que se impugna judicialmente. Manifiesta que aún cuando la circunstancia alegada en ese acto para fundar el rechazo, esto es que prestaba servicios en espacio verdes, no sea cierta, del texto del Decreto surge claramente que no hubo un acto que dispusiera la derogación del Decreto 452/10; por ello, considera que fue efectuado por el



Municipio sin norma legal que justifique su accionar.

Además dice que el Decreto no resuelve respecto al reclamo del adicional de \$200 que le fue otorgado por medio del Decreto 1323/10.

Destaca que habiendo sido designado por un acto administrativo en el que se le indicó el lugar donde debía prestar funciones, cualquier cambio del mismo debía ser por una norma de la misma categoría; es decir, habiéndose dictado el Decreto 452/10 que lo destinó a la de Tratamiento de Líquidos Cloacales, debía dictarse otro decreto que le de otro destino; mientras, afirma, debía percibir el plus por trabajo insalubre.

Continúa expresando que, dado que el Decreto 452/10 lo asignó a la Planta de Tratamiento y le otorgó el adicional "hasta tanto el Ejecutivo Municipal así lo determine", debió emitirse un nuevo acto que hiciera cesar el pago del adicional, pues de lo contrario es ilegítimo el accionar de la demandada que, en forma unilateral e inconsulta, dejó de abonarlo.

En cuanto al adicional de \$200 que, dice, fue otorgado por su accionar responsable y eficiente, al no existir otra norma de igual jerarquía que disponga lo contrario debe continuar pagándose.

Alega que se le adeudan \$440 por tareas insalubres, más \$175 por zona desfavorable y la bonificación mensual de \$200 por el período comprendido entre enero/11 a enero/12 en que fue trasladado a otro sector y consecuentemente debe dejar de percibir el adicional reclamado. En relación a los \$200 dice que se le adeuda febrero/12 a noviembre/12 y hace reserva de futuros vencimientos.

Efectúa el encuadre legal de la situación, contexto en el que postula que no habiendo un acto administrativo que ordene la supresión de los adicionales reclamados, la Administración ha incurrido en vías de hecho. Cita jurisprudencia.

Efectúa planilla de liquidación.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

II.- A fs. 25, mediante Resolución Interlocutoria 241/13, se declaró la admisión de la acción y a fs. 27 el accionante optó por el proceso ordinario.

III.- A fs. 31 la Asesora General de la Gobernación, en su carácter de subrogante del Sr. Fiscal de Estado de la Provincia de Neuquén, tomó la intervención prevista en la Ley 1575.

IV.- A fs. 38/42, se presenta la Municipalidad de Plottier, mediante apoderado con patrocinio letrado y contesta la demanda.

Efectúa la negativa de rigor; en especial la denunciada ilegalidad y arbitrariedad que se le imputa al Decreto 1443/12. Sostiene que la demanda debe ser rechazada porque no le corresponden al agente los adicionales y bonificaciones que reclama.

Indica que el actor prestaba sus servicios en la Dirección de Espacios Verdes y no en la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales; refiere que, tal como surge del acto cuestionado, lo anterior se extrae de la documentación que justificaba las inasistencias laborales, las cuales están autorizadas por su Jefe inmediato de espacios verdes.

Afirma que allí prestó tareas desde octubre 2010 hasta septiembre 2012.

Destaca y fundamenta la validez del Decreto 1443/12.

Por otra parte, refiere que el actor impugna el Decreto 1443/12, aludiendo la existencia de un vicio leve (art. 68, inc. b) de la Ley 1284) –violación de reglamentos dictados por la misma autoridad que lo dictó o una inferior- con lo cual, más allá de negar la existencia de dicho vicio, lo cierto es que esa tacha provoca la "anulabilidad" del acto y, consecuentemente, produce efectos solo para el futuro.

De allí que, aún cuando existiera ese vicio, no podría sustentar el reclamo de percibir el adicional para los períodos aquí reclamados (enero/11 a enero/12).

Subsidiariamente, plantea que de la documental que se adjunta con la demanda, surge que durante el período por el cual reclama la falta de pago de los rubros por tareas insalubres, zona desfavorable y la bonificación mensual de \$200,00, el Sr. Cardenas se encontraba vinculado a través de un contrato de locación de servicios en el cual los conceptos a percibir se encontraban pactados en la cláusula 3° y 4°.

Alega que en la cláusula 3° se establece la suma mensual que percibiría y en la 4°, en forma expresa y taxativa, se



consignan los demás conceptos adicionales: zona desfavorable, título y salario familiar; los cuales fueron pagados en legal forma.

Afirma así que el reclamo abarca períodos comprendidos por los dos contratos de locación acompañados a la demanda (1/2/11 al 31/7/11, el segundo desde el 1/8/11 al 31/1/12), en los que las cláusulas son claras al establecer la remuneración a percibir.

Alude a las contrataciones efectuadas y plantea el rechazo del reclamo, en atención a la validez del Decreto 1443/12 y, subsidiariamente, por el tipo de contratación efectuada entre las partes.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

V.- A fs. 68 se abre la causa a prueba; clausurado dicho período a fs. 104, ninguna de las partes hizo uso de su derecho a alegar.

VI.- A fs. 108/113 se expide el señor Fiscal General, quien propicia se rechace la demanda.

VII.- A fs. 114 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida, coloca a los presentes en condiciones de resolver.

VIII.- Expuestas las posiciones de las partes, queda claro que la pretensión radica en obtener el pago del adicional por tareas insalubres en el período comprendido desde el mes de enero de 2011 (que afirma que se le dejó de abonar) al mes de enero de 2012 (que fue reubicado). También, el reclamo de \$200 otorgado por Decreto 1323/10 que dejó de percibir, peticionando que se le continúe abonando en tanto no habría fecha límite para su percepción y no le fue notificada la decisión de dejarlo sin efecto.

Ahora bien, en punto al adicional por "tareas insalubres" vale recordar que el otorgamiento de los adicionales por "tareas insalubres, riesgosas" depende en cada caso, de acreditar que se cumplen los recaudos establecidos para ello.

En esta línea se ha consignado que: "...la concesión de la compensación debe efectuarse de acuerdo a las tareas desarrolladas (presupuesto de hecho) y en tanto estas se encuadren en las descriptas por la normativa para acceder a su percepción" ("Basualto"; Acuerdo 1639/09).

En el presente caso, como quedara expuesto, el fundamento de la demanda se centra (más que en las tareas desarrolladas) en el acto administrativo –Decreto 452/10- mediante el cual se habría designado al actor "como personal dependiente de la Planta de Tratamientos de Líquidos Cloacales" y le habría otorgado el adicional, mientras que la demandada ensaya su defensa partiendo de afirmar que el Sr. Cardenas trabajaba en el área de "espacios verdes" con lo cual, no le correspondería su percepción.

VIII.2.- Es decir, vale ya reparar que no hay coincidencia en punto a la vinculación que ligaba a las partes en el período reclamado, toda vez que el actor le da relevancia al Decreto 452/10 para afirmar que su ingreso a la planta permanente se efectuó en la fecha que ese acto consigna y la demandada postula que se trataba de una vinculación contractual.

No obstante, ya corresponde advertir que, de acuerdo a su legajo personal, el actor fue recién designado mediante Decreto 3194/11, como personal de planta permanente del Municipio, recién a partir del día 1/12/11. [Y, en dicho acto no se establece nada en punto a su lugar de trabajo].

Con lo cual, en el período aquí involucrado, la relación mantenida con el Municipio fue de carácter contractual [es más la propia actora acompaña los respectivos instrumentos por el período aquí comprendido].

Ello surge de su legajo y, además, de su propia reclamación, cuando afirma haberse desempeñado como "contratado" hasta el mes de noviembre de 2011 y que desde el año 2010 prestaba tareas en la Planta de Líquidos Cloacales (abonándosele el adicional por tareas insalubres del 25% del sueldo) –reclamo de fecha 29/4/12- Es decir que, de acuerdo a lo referenciado, habría trabajado en el período 2010/2011 en la Planta de Líquidos Cloacales –en carácter de contratado- y fue reubicado a partir del mes de enero de 2012 –que fue incorporado a la planta permanente del Municipio-.

De su legajo surgen diversos contratos: a partir del 1/2/09 al 31/3/09; del 1/7/09 al 30/9/09; del 1/10/09 al 31/12/09; del 1/1/2010 y hasta el 31/3/10 (locación de servicios), para desempeñarse en la Planta de Tratamiento de



Líquidos Cloacales; se pactó la suma de \$920 mensual.

Y, del 1/2/11 al 31/7/11; del 1/8/2011 al 31/1/12, para desempeñarse como empleado dependiente de la Planta de Tratamientos de Líquidos Cloacales; se le fijó la remuneración equivalente a la categoría AUA (12) del Escalafón; y los adicionales por zona desfavorable, título y salario familiar; también SAC.

Luego, según surge de la pericia contable practicada en la causa –fs. 93/95– (que no mereció observaciones), al actor se le habrían pagado en el periodo aquí involucrado, los rubros estipulados en esos contratos.

En este escenario, irrumpe el Decreto 452/10 que debe ser meritado en el contexto de la vinculación mantenida; es decir, de un agente que no era de planta permanente; allí no se lo designa como “dependiente de la Planta de Tratamientos de Líquidos Cloacales” y le asigna “de acuerdo a la tarea” desempeñada por el agente la bonificación del art. 6 del Decreto 645/4 a partir del 1 de abril de 2010 y “con vigencia hasta tanto el Ejecutivo Municipal lo considere”.

Así, sin entrar a considerar la legalidad de dicho Decreto, cabe inferir entonces que, a lo pactado se le habría sumado la bonificación del art. 6 del Decreto 645/4 y la razón fue el desempeño en el área mencionada.

En punto a ello, vale recordar que la demandada asienta su defensa en que el agente no se desempeñaba en dicho área sino en la Dirección de Espacios Verdes [incluso pone en crisis el Decreto 452/10 alegando que carece de motivación y de causa].

Con lo cual cabe volver a su legajo personal; de allí surge a fs. 11 una certificación que da cuenta que el agente desde el mes de octubre de 2010 hasta la fecha (29/8/12) prestaba sus servicios en la Dirección de espacios verdes. Y se aclara que, sin perjuicio que los contratos dicen que se desempeñará en la Planta de Tratamiento, la documentación que justifica sus inasistencias laborales están autorizadas por su Jefe inmediato de espacios verdes (fs. 12).

En este plano, adquiere relevancia la Resolución 239/10 de fecha 17/11/10, mediante la cual se posterga hasta el 31/12/11, la licencia anual ordinaria año 2010, contexto en el que se refiere al accionante expresando que “se desempeña como placero en la Dirección de Espacios Verdes”.

También, la Resolución 315/11, de fecha 22/11/11, por medio del cual se posterga la licencia anual ordinaria del año 2011 hasta el año 2012, pues allí se vuelve a referir al actor como “personal de cuadrilla en la Dirección de espacios verdes”.

Luego, atendiendo a lo dispuesto por el Decreto 452/10, puede inferirse que a partir del 1 de abril de 2010 y al menos hasta el mes de noviembre de 2010 (que, se reitera, su vinculación era contractual) efectivamente, habría estado afectado a la Planta de Líquidos Cloacales, con lo cual la bonificación percibida tendría sustento.

Pero, con posterioridad a ello, los elementos obrantes en la causa no permiten inferir que haya estado prestando servicios en dicha Planta; antes bien, la prueba reunida da cuenta que el actor habría estado trabajando en un área diferente [Espacios Verdes].

Y, entonces, a la dudosa legalidad del Decreto 452/10, se le suma que, a partir del mes de noviembre de 2010, ya ni siquiera habría causa para la percepción del adicional por “tareas riesgosas”.

De modo tal que, orientados por las certificaciones obrantes en su legajo personal, es posible concluir que, mientras se desempeñó en la Planta de Líquidos cloacales, efectivamente percibió la remuneración de acuerdo a lo convenido en los contratos, más el adicional otorgado por el Decreto 452/10; modificada la prestación de servicios, continuó percibiendo la remuneración pactada, sin el adicional del Decreto 452/10, regularizándose finalmente toda la situación en oportunidad de haber sido ingresado a la planta permanente del Municipio (enero del año 2012; donde siguió prestando servicios en Espacios verdes).

En este orden de ideas, retomando la premisa con la que se abriera el análisis, tratándose de un reclamo por la bonificación “tarea insalubre” y no existiendo ningún elemento de prueba que acredite que las tareas efectivamente desempeñadas (con posterioridad a que le fue dejado de pagar el adicional), ameritaban continuar abonándolo, todo lleva a colegir que el reclamo se presenta improcedente.

A esta altura del análisis no se soslaya que la existencia del Decreto 452/10 establecía que la bonificación tendría



vigencia "hasta tanto el Ejecutivo Municipal lo determine" pero, tampoco puede soslayarse que se trataba de una vinculación de carácter contractual y que su otorgamiento no tuvo más sustento que la "tarea desarrollada" como "personal dependiente de la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales".

Entonces, aún cuando aparezca sumamente dudoso el contexto en el que se inserta, lo cierto es que mal podría dársele más efectos [que los que tuvo], reconociendo la procedencia de un adicional por "tarea riesgosa" en un período en el que la prueba reunida acredita que no estaba trabajando en la dependencia que motivó su concesión. Tampoco se desconoce el desorden que emerge de las constancias administrativas acompañadas e incluso de la propia actuación de la demandada en relación con la situación que ha quedado patentizada, pero ello no puede generar un derecho cuando no está acreditada la situación fáctica ("tareas riesgosas") que ameritan su reconocimiento.

En esta inteligencia, repárese que en la demanda tampoco se ha profundizado en las tareas desempeñadas en el período que involucra el reclamo, de modo de acreditar que, aún cuando el Decreto 452/10 fuese de dudosa legalidad, la situación que justificó su dictado se mantenía –es decir, que continuaba prestando tareas en la Planta de Líquidos Cloacales–.

Y claramente tenía la posibilidad de hacerlo toda vez que el Decreto 1442/12 por medio del cual se rechazó su reclamo en sede administrativa se anclaba en dicha circunstancia.

Por lo demás, vale observar que lo mismo acontece en relación con la suma otorgada a través del Decreto 1323/10 que fue dada por el Intendente "en uso de las facultades que le son propias", en reconocimiento al agente...por la tarea que desempeña en condiciones de "responsabilidad y eficiencia".

Así, entonces, a un agente que no era de la planta permanente del Municipio, a partir del 1 de septiembre de 2010, y en uso de "facultades propias", el Intendente le concede una "bonificación del Estatuto y Escalafón Municipal vigente" [que no identifica].

Claramente, más allá de que no cabe ahondar en la legalidad de dicho acto y tratando de superar la ausencia de encuadre jurídico del mismo, atendiendo sólo a su finalidad, esto es el "reconocimiento" por la tarea que desempeñaba en ese momento, la conclusión que cabe extraer es la misma que en relación con la bonificación anterior.

Es decir, si pudiera interpretarse que la finalidad fue otorgar esa bonificación de \$200 "por la tarea que desempeña", suponiendo que haya sido por la que desempeñaba en el área de la Planta de Líquidos Cloacales a esa fecha [ya que el acto nada dice], al no haberse acreditado que en el período reclamado la tarea haya sido la misma que justificó el otorgamiento, no es posible acordar más efectos que el que tuvo en ese momento, pues no hay modo de avalar la continuidad de ese pago.

Ello, en la mejor de las hipótesis, teniendo en cuenta que no se trataba de un empleado de planta permanente y que dicho acto no posee ningún tipo de justificación o encuadre jurídico [más que la decisión del "Ejecutivo Municipal"].

En definitiva, por las consideraciones expuestas no cabe más que rechazar la demanda impetrada por el Sr. Anibal Cárdenas, toda vez que efectuado el debate correspondiente y de cara a la prueba reunida, no hay elementos que justifiquen acordarle la razón a su planteo.

No obstante, como se reparó anteriormente, el desmanejo administrativo que patentizan las actuaciones, ciertamente pudieron crear en el actor el convencimiento de su derecho a litigar; basta señalar que la propia demandada en su responde ha puesto en crisis los actos por ella dictados. En razón de estas circunstancias, en las que se podría profundizar más aún, todo lleva a justificar que las costas del presente proceso deben ser soportadas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C). ASÍ VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por adherir al criterio del Dr. Massei es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda incoada por el Sr. ANIBAL CARDENAS contra la MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C y 78 Ley 1305); 3º) Diferir la regulación de



honorarios de los profesionales intervinientes 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 KOHON - Dr. OSCAR E MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ACOSTA PAULA FERNANDA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2778/2009) – Acuerdo: 83/16 –
Fecha: 22/09/2016

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

PERSONAL CONTRATADO. PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROVINCIAL. INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL. CONDICIONES. GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO. REINCORPORACION. DISIDENCIA.

1.- Vale señalar que, por presentar la cuestión a resolver –con sus matices- analogía con el precedente "Tamborindegui" -Acuerdo 12/11-, en lo sustancial, se seguirá en este voto la línea argumental allí trazada. (Del voto del Dr. Ricardo T. KOHON, en mayoría).

2.- La acción contenciosoadministrativa interpuesta contra la Provincia del Neuquén a fin de que resuelva la incorporación de la actora en planta permanente por entender que se encuentra amparada por la estabilidad en el empleo público al haber estado contratada como prestadora de servicios con 5 contratos de locación de servicios – monotributo- consecutivos debe rechazarse, pues la existencia de vinculaciones contractuales, el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927). Ello así, no sólo por cuanto en materia de funciones y competencias, el marco normativo, la gestión y la estructura de la organización, en la generalidad de los casos, no permiten obtener una definición uniforme de lo que debe entenderse por "tarea propia del personal permanente" (Cfr. Miriam Ivanega, op. cit. pág. 256) sino porque, además, esta práctica termina por desnaturalizar el sistema (particularmente en lo referido al "ingreso"), lo que en nada contribuye a las finalidades en orden a la cuales se han dictado las normas regulatorias del empleo público. (Del voto del Dr.



Ricardo T. KOHON, en mayoría).

3.- Debe insistirse en que, si lo que debe controlarse jurisdiccionalmente es que la actuación de la Administración se ajuste al principio de legalidad, mal podría –aún cuando ello respondiera al propósito de limitar la discrecionalidad administrativa en el uso o abuso de la modalidad contractual- concederse el reconocimiento directo de un derecho –en el caso a la estabilidad- cuya adquisición se encuentra debidamente reglamentada y lucen ausentes los presupuestos para su obtención. . (Del voto del Dr. Ricardo T. KOHON, en mayoría).

4.- Mi posición en punto a cuándo se adquiere la estabilidad en el empleo (tal lo expuesto en la causa “Hernández” -Acuerdo 14/11-, oportunidad en la que rememoré el criterio que sostuve en el Acuerdo 318/94, autos “Rebolledo”) parte de la premisa que puede ser válidamente reglamentada, debiendo sujetarse a las concretas y expresas disposiciones contenidas en el Capítulo II del EPCAPP (arts. 2, 3 y 4). (Del voto del Dr. Oscar. E. MASSEI, en minoría).

5.- La actora debe ser incorporada a la planta de personal permanente de la Administración, toda vez que del análisis de las circunstancias fácticas, ha quedado comprobado, y a resultas de ello, acreditado, que la Administración ha hecho un uso fraudulento de una figura legalmente permitida, comprometiendo de ese modo la garantía de estabilidad en el empleo. Por ello, en mi posición, no cabe más que reconocer a la actora, aquel status –de personal permanente- que, por haber sido desconocido, está siendo reclamado en autos. (Del voto del Dr. Oscar. E. MASSEI, en minoría).

Texto completo:

ACUERDO N° 83. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los días veintidós del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI y, por existir disidencia, con el señor Presidente Subrogante Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “ACOSTA PAULA FERNANDA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 2778/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 27/30, la Srta. Paula Fernanda Acosta, mediante apoderado, con patrocinio letrado interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén, a los efectos de obtener la declaración de nulidad del Decreto 933/09, por estar afectado de vicios graves, conforme el artículo 67 de la Ley 1284 y, en consecuencia, solicita que se la incorpore a la Planta permanente del Estado provincial. Manifiesta que posee los títulos de Licenciada en Turismo (UNC-Neuquén) y Guía Universitaria de Turismo (UNC-Neuquén).

Indica que en primer término se desempeñó para la demandada como informante turístico en la temporada 2004 (20 de enero al 30 de abril) en la Subsecretaría de Turismo.

Refiere que, luego, a partir del 1 de febrero del 2006, ingresó como contratada para cumplir funciones en el Dirección de Habilitaciones Turísticas de la Dirección General de Servicios y actividades turísticas, realizando tareas técnicas



relacionadas con la habilitación de establecimientos hoteleros y extra hoteleros, evaluando proyectos de alojamiento turístico, asesoramiento personal a prestadores actuales y potenciales y a las Direcciones Municipales de Turismo, elaboración de proyectos de disposiciones, notas, comisiones de servicios, etc.

Señala que las tareas realizadas se efectuaban de acuerdo a los Decretos 421, del 02/04/06; 098, del 16/1/07; 154, del 6/2/08; 745, del 12/5/08 y 161, del 11/02/09, respectivamente, ejecutándose 5 contratos de locación de servicios consecutivos.

Informa que la asignación de tareas se encontraba estrechamente vinculada con las funciones del Departamento del área, llevándose a cabo con igual responsabilidad e idoneidad que el personal de planta (permanente, política o mensualizada) perteneciente al mismo.

Explica que el Departamento de Habilitaciones se constituye de acuerdo al Organigrama oficial, según Decreto 191/08, por una jefatura, que se encontraba vacante, con 4 agentes a cargo: tres en planta permanente y 1 contratado.

Dice que no recibió capacitación oficial.

Indica que en el 2007 se efectuó una evaluación de desempeño, requerida por la Dirección General de Recursos Humanos, al personal contratado, con el modelo de evaluación del personal de la Subsecretaría de Turismo: fue presencial, con interacción de criterios, resultados y debidamente firmada por el agente y los directores inmediatos y general.

Señala que siempre estuvo contratada como prestadora de servicios con 5 contratos de locación de servicios – monotributo- consecutivos con los siguientes períodos de vigencia: 01/01/06 al 31/12/06; 01/01/07 al 31/12/07; 01/01/08 al 31/3/08; 01/04/08 al 31/12/08 y 01/01/09 al 31/12/09.

Plantea que realizaba las mismas tareas que el personal de planta, exigiéndole durante el 2006 una jornada laboral de 40 hs. semanales y a partir del 2007, 7 horas diarias, 35 semanales, igual que sus compañeros de planta permanente y con el mismo horario de entrada y salida.

Sostiene que posee una antigüedad ininterrumpida de más de 3 años, realizando siempre las mismas tareas normales y habituales de su sector, recibiendo órdenes y directivas de sus superiores, con igual horario que los demás trabajadores, con remuneración mensual, dependencia jerárquica y subordinación administrativa.

Analiza el reclamo administrativo realizado y los fundamentos de su rechazo; así argumenta respecto de la estabilidad laboral del empleado público conforme la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y las disposiciones del Estatuto Provincial del Empleado Público.

Se expone sobre la adquisición de la estabilidad en el empleo público, considerando las características del personal contratado. Cita jurisprudencia.

Efectúa reserva del caso federal. Ofrece prueba.

A fs. 183, amplía demanda, acompañando prueba documental.

II.- Luego de decretada la admisión del proceso mediante R.I. 315/10, la actora opta por el procedimiento ordinario (fs. 194).

III.- Sustanciada la acción, a fs. 201/203, se presenta la demandada, mediante apoderado con patrocinio letrado.

Solicita su rechazo, con costas. Efectúa la negativa de los hechos planteados por la actora.

Destaca que la accionante no menciona expresamente el vicio por el que impugna el Decreto 933/09; solo reitera su pretensión de ser incorporada a la planta, pero sin atacar el decreto concretamente.

Agrega que, más allá de eso, la Srta. Acosta celebró con la Administración varios contratos de locación de servicios en los términos del artículo 1º inciso f) del E.P.C.A.P.P., conociendo y aceptando al momento de firmarlos que tal vínculo contractual no genera relación de empleo público, ni laboral.

Así, se encuentra excluida del régimen normativo que establece el E.P.C.A.P.P., encuadrándose en el personal regido por contratos especiales.

Analiza los argumentos expuestos en el Decreto 933/09 que rechazó el reclamo administrativo.

Concluye que la calidad de contratada no genera la estabilidad en el cargo, ni el derecho a ser incorporada a la planta, al no aplicárseles el Estatuto Provincial, ni los derechos que emanan de él.



Afirma que el personal contratado y el empleado público no están en igual situación legal.

Cita jurisprudencia.

IV.- A fs. 206 se recibe la causa a prueba, clausurándose ese período a fs. 296.

V.- A fs. 299/304 se expide el Sr. Fiscal General quien propicia el rechazo de la demanda interpuesta.

VI.- A fs. 306 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

A fs. 309 se dicta la R.I. 97/15 mediante la cual se acepta la excusación del Dr. Moya.

VII.- Al acceder a esta instancia judicial, la accionante solicita que se declare su derecho a ser incorporada a la planta de personal permanente de la Provincia de Neuquén.

Funda su pretensión en la circunstancia de haberse vinculado contractualmente por un período mayor a tres años, en forma ininterrumpida y realizando tareas normales, habituales y propias de la Subsecretaría de Turismo.

Ahora bien sobre la cuestión sometida a tratamiento, sin desconocer la existencia y alcance de la garantía de estabilidad en el empleo público, quien aquí acciona, no se encuentra protegida por la misma.

Vale señalar que, por presentar la cuestión a resolver –con sus matices- analogía con el precedente "Tamborindegui" - Acuerdo 12/11-, en lo sustancial, se seguirá en este voto la línea argumental allí trazada.

VIII.- En primer término corresponde abordar el estudio del caso, desde el punto de vista estatutario.

Como premisa inicial, debe tenerse presente que, conforme el ordenamiento constitucional provincial, el ingreso de los trabajadores a la Planta de Personal Permanente, se encuentra supeditado a la existencia de un acto expreso de nombramiento, previo concurso público.

En este orden, el E.P.C.A.P.P. -normativa aplicable al caso- en el capítulo III, regula el ingreso a la administración provincial. Así, luego de determinarse en el artículo 5º los requisitos que deben reunirse para el ingreso, y en el artículo 6º que, como regla general, se lo hará por el puesto inferior del grupo correspondiente a cada categoría, el artículo 7º se centra en el nombramiento (correlacionándose con el artículo 1º que exige para la inclusión de los agentes la existencia de este acto efectuado por autoridad competente) estableciéndose su carácter "provisorio" por el término de seis meses.

Este nombramiento provisorio, automáticamente y sin necesidad de acto de confirmación expreso, se transforma en nombramiento definitivo en caso de reunirse dos condiciones: que transcurra un período de seis meses y que con antelación a su vencimiento, no medie informe desfavorable de los jefes inmediatos ratificado por el superior jerárquico.

De lo expuesto, entonces, se deduce lo siguiente: a) El acto de nombramiento en Planta Permanente de la Administración emanado de autoridad competente (art. 1º); b) no obstante, éste acto por sí sólo, no determina el ingreso del agente- este nombramiento es de naturaleza "provisoria"; c) para que se consolide el ingreso –se torne definitivo- es necesario además que se reúnan dos condiciones: una positiva (transcurso de seis meses) y otra negativa (ausencia de informe desfavorable); d) cumplidas estas dos condiciones, automáticamente, y sin necesidad del dictado de otro acto, el nombramiento es definitivo, y el personal queda incorporado, "ingresa", a la Administración.

En definitiva, para ingresar a la administración como empleado público incluido en el ámbito de aplicación del E.P.C.A.P.P., es necesaria la existencia de un acto de nombramiento, pero este acto por sí sólo es insuficiente, es necesario además, el cumplimiento de los recaudos establecidos en el artículo 7º: reunidos la totalidad de estos requisitos, el agente ha de tenerse por "ingresado".

Limitado a estos alcances la operatividad del artículo 7º -perfilando así un riguroso sistema de ingreso que extrema los recaudos para su confirmación, solución que no se presenta irrazonable si se piensa que los agentes de la administración han de ser ciertamente calificados, para gestionar con idoneidad la cosa pública-, es claro que su mero cumplimiento, no acarrea la adquisición de la garantía de estabilidad.

Y cuando se adquiere la misma? el artículo 3º expresamente determina: "El derecho a la estabilidad que establece el artículo anterior, nace al cumplir los agentes tres años de servicios efectivos y continuos o cinco años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial".



A mi criterio la normativa en este punto es clara, en tanto reglamentando la garantía de estabilidad en el empleo público –lo que ya he indicado como factible- condiciona su adquisición a la prestación de servicios efectivos y continuos durante un período de tres años, o discontinuos durante cinco, computados desde el ingreso a la Administración, aspecto este último al que me he referido anteriormente.

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

IX.- Desde esta perspectiva, para admitir la pretensión de obtener y conservar el empleo público con derecho a la estabilidad, es imprescindible acreditar la preexistencia de una relación de carácter estable en los términos que se vienen señalando.

Por ello, en mi posición, la existencia de vinculaciones contractuales, el tiempo transcurrido o el carácter de las tareas desarrolladas son insuficientes para justificar que se acuerde un derecho cuyo nacimiento está supeditado a determinadas condiciones, si éstas no se cumplieron (Fallos 310:195; 310-1390; 310:2927). Ello así, no sólo por cuanto en materia de funciones y competencias, el marco normativo, la gestión y la estructura de la organización, en la generalidad de los casos, no permiten obtener una definición uniforme de lo que debe entenderse por "tarea propia del personal permanente" (Cfr. Miriam Ivanega, op. cit. pág. 256) sino porque, además, esta práctica termina por desnaturalizar el sistema (particularmente en lo referido al "ingreso"), lo que en nada contribuye a las finalidades en orden a la cuales se han dictado las normas regulatorias del empleo público.

Coadyuva a esta posición, el art. 153 de la Constitución Provincial, en cuanto dispone que "sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados".

Recapitulando, entonces, hasta aquí tenemos que:

- a) la regla general es que el ingreso a la planta permanente requiere de un acto expreso de designación, precedido de un concurso público tendiente a hacer efectivos los requisitos de idoneidad, transparencia e igualdad;
- b) las excepciones deben interpretarse restrictivamente, por lo cual, salvo disposición estatutaria en contrario, el mero transcurso del tiempo es insuficiente para suplir aquellos recaudos;
- c) la garantía de estabilidad se encuentra reservada para los agentes que integran la planta de personal permanente de la Administración Pública.

Debe insistirse en que, si lo que debe controlarse jurisdiccionalmente es que la actuación de la Administración se ajuste al principio de legalidad, mal podría –aún cuando ello respondiera al propósito de limitar la discrecionalidad administrativa en el uso o abuso de la modalidad contractual- concederse el reconocimiento directo de un derecho – en el caso a la estabilidad- cuya adquisición se encuentra debidamente reglamentada y lucen ausentes los presupuestos para su obtención.

X.- Entonces, salvo los supuestos en que los propios ordenamientos legales expresamente determinan que la situación de los empleados temporarios se transforma en un vínculo estable por el transcurso del tiempo, en los restantes casos, ello sólo es insuficiente para generar un derecho a la incorporación a la planta permanente. Esta circunstancia, además, es de interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de la modificación de un status jurídico vigente, aceptado por ambas partes del contrato y que constituye una excepción al sistema que las leyes prevén para la incorporación de agentes a la administración (cfr. Sup. Corte de Justicia de Mendoza, "Infante, Gabriela M. c. Provincia de Mendoza" Lexis, 70044384).

Sobre estas premisas reitero que, si las vinculaciones contractuales no están amparadas por la garantía de la estabilidad del empleo público, tampoco otorgan derecho a la incorporación a la planta de personal permanente.

Es más, en esta línea se ha mantenido la Corte Nacional al sostener que, aún frente al dilatado tiempo de prestación en calidad de contratados, el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios en un plazo superior a los doce meses no puede trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (causas "Rieffolo Basilotta", "Jasso",



"Marignac", "Gil", "Galiano", "Castelluccio"). Así también, en la causa "Wolf", afirma que aunque no se fije expresamente en el respectivo instrumento la fecha de vencimiento del contrato, tal ausencia no confiere, por sí misma, el carácter permanente a la relación en tanto y en cuanto de los términos del contrato no surja esa condición.

De la reseña de la doctrina del Máximo Tribunal Nacional puede afirmarse que sólo cabe remitirse al acto de la incorporación y a la voluntad allí manifestada y que el problema debe ceñirse a la formalidad del título y a la inexistencia de algún acto expreso que modifique su carácter y no a la legitimidad del reclamo según sus circunstancias (duración total de la relación bajo la figura de la contratación; tipo de tareas asignadas, etc.).

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

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo...".

XI.- Después de todo este desarrollo es claro que, en mi posición, la actora no posee el derecho que intenta hacer valer, esto es, ser incorporada a la Planta Permanente de la Provincia de Neuquén.

En efecto, el Estatuto del Empleado Público Provincial contiene requisitos que determinan que la actora –al momento de proponer la demanda- careciera del derecho a ser incorporada automáticamente a la Planta de Personal Permanente.

Así, la falta de acto de designación y las exclusiones consignadas en el inciso f), que excluye de su ámbito de aplicación al "personal regido por contratos especiales".

En esta línea, de la lectura de los contratos suscriptos entre la actora y el Sr. Subsecretario de Turismo del Ministerio de Producción y Turismo surge que, en forma expresa, se consignó que "las partes ratifican que este contrato de locación de servicios se encuentra encuadrado dentro de lo normado por el art. 1º del E.P.C.A.P.P. (que es leído en este acto) que EL LOCADOR manifiesta conocer y aceptar y consecuentemente no genera relación de empleo público, ni laboral entre las partes".

Ello determina la imposibilidad para la actora de merecer la protección estatutaria.

Por ello, aún cuando he revisado la posición que sostuviera, y entiendo que, reunidos determinados extremos, corresponde acordar a los agentes contratados la protección constitucional contra el despido arbitrario, traducida en el derecho a obtener una indemnización en el caso de la finalización arbitraria del vínculo (cuando ello ha sido requerido, lo que no acontece en los presentes) ello no implica acordarles el derecho al ingreso a la planta de personal permanente.

En consecuencia, circunscribiéndose la pretensión deducida en autos a la declaración del derecho al ingreso, por las consideraciones expuestas, entiendo que la demanda no puede prosperar.

En cuanto a las costas, por las particulares circunstancias de autos y las modificaciones que ha sufrido la doctrina del Tribunal con posterioridad a la promoción de la demanda, propongo que se exima a la actora de su pago, pese a resultar perdidosa. ASI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: I.- He de disentir con la solución que, en definitiva, propone mi colega de Sala.

Ello porque, tal como he sostenido en las anteriores oportunidades que he integrado este Cuerpo, soy de la opinión que "si la contratación es realizada en forma ilegítima, cobra operatividad la garantía de la estabilidad en el empleo, debiendo en consecuencia, ordenarse la incorporación del agente a la planta permanente de la Administración".

Tal posición –en minoría- mantuve en el precedente citado por el Sr. Vocal que abrió el Acuerdo, autos "Tamborindegui", remitiendo a las consideraciones allí vertidas.

Mi posición en punto a cuándo se adquiere la estabilidad en el empleo (tal lo expuesto en la causa "Hernández" -



Acuerdo 14/11-, oportunidad en la que rememoré el criterio que sostuve en el Acuerdo 318/94, autos "Rebolledo") parte de la premisa que puede ser válidamente reglamentada, debiendo sujetarse a las concretas y expresas disposiciones contenidas en el Capítulo II del EPCAPP (arts. 2, 3 y 4).

En lo que importa, su art. 3, determina cuando se adquiere la garantía de estabilidad en el empleo, estableciendo que ésta nace al cumplir los agentes tres años de servicios efectivos y continuos o, cinco años de servicios discontinuos, desde su ingreso a la Administración Provincial.

Y, en mi opinión, tal reglamentación no aparece como irrazonable, en orden a los principios que informan la relación de empleo público.

Por su parte, es de destacar que este Cuerpo –en otras composiciones- ha acordado a ese dispositivo la calidad de "fuente de la obligación de la estabilidad". En efecto, en la causa "Fuentes" (Acuerdo 540/98) se ha sostenido que: la estabilidad limita la discrecionalidad que en materia de nombramiento y remoción de agentes públicos ejerce el Poder Ejecutivo, fijándole contornos precisos a la atribución de remover, con la cual tiende a desterrarse la arbitrariedad administrativa en esta materia. Pero la estabilidad en el empleo no puede adquirirse por el mero transcurso del tiempo. Requiere de un acto administrativo formal del que surja indubitadamente la designación en función de empleo público permanente, o de una disposición legal que establezca la adquisición de la estabilidad a partir de la concreción de determinadas condiciones, cumplidos que sean esos requisitos. Al personal transitorio de la administración pública provincial y salvo regímenes especiales, le es aplicable la disposición del art. 3 del EPCAPP, según el cual el derecho subjetivo a la estabilidad nace cuando el agente cumple tres años de servicios efectivos continuos o cinco discontinuos... Estamos de tal modo en presencia de la fuente de la obligación de estabilidad, cual es el art. 3 del EPCAPP..." (cfr. también Acuerdo 536/98 causa "Lerner").

En virtud de lo expuesto, es claro entonces que con anterioridad al cumplimiento del plazo referenciado en el art. 3 del EPCAPP, el agente no se encuentra amparado con la garantía de estabilidad en el empleo, razón por la cual puede ser dado de baja bajo la condición del dictado de un acto que exprese razonablemente los motivos que indujeron a su dictado.

Una interpretación distinta en relación con el artículo 7 del EPCAPP (por caso, que vencido el plazo de prueba, el agente queda amparado por la garantía de estabilidad), implicaría tanto como vaciar de contenido el capítulo II del Estatuto, dejando en letra muerta todo lo atinente a la reglamentación de la adquisición de la estabilidad en el empleo, a la par de reconocer una garantía a quienes aún no están en condiciones de obtenerla.

Entonces, pasado el período de prueba y de darse las circunstancias previstas en el art. 7, el nombramiento hasta ese momento provisorio, queda automáticamente "confirmado". Pero, "confirmación del nombramiento" no es lo mismo que "estabilidad en el empleo público"; ésta última, reitero, nace o se consolida, cumplido el plazo estatutario contenido en el art. 3 del EPCAPP y no el del art. 7 del mismo Cuerpo.

Luego, en el caso de la accionante, de la prueba arimada a la causa surge que, computando los años en que fue contratada, se ha superado el plazo contenido en el art. 3 del EPCAPP.

II.- En este orden, los distintos regímenes estatutarios establecen los requisitos a cumplimentar por parte del agente para alcanzar la mentada garantía, siendo por lo general, uno de éstos requisitos, el acto administrativo expreso de designación como personal estable (en el caso, cfr. art. 6 del Estatuto).

Y es frente a tal exigencia, donde surge la necesidad de extremar el análisis de la situación, pues no en pocos casos, puede advertirse el fraude al régimen estatutario que se produce cuando la Administración, sin dictar el acto de nombramiento, mantiene "sine die" en situación de transitoriedad a sus agentes, prestando servicios en iguales condiciones que los empleados de planta permanente (cfr. Santiago Díaz Cafferata, "La estabilidad..." antes citado).

De tal forma, en cada caso concreto, debe evaluarse las circunstancias de hecho que se extraigan de la causa a fin de descubrir y alcanzar la verdad material u objetiva por sobre la formal, y en su caso, si la verdad formal encubre una treta para eludir la estabilidad, la verdad material estará, en principio a favor de la incorporación estable y regular, porque tal es el principio constitucional que surge del art. 14 bis (cfr. voto del suscripto en Ac. 985/03, autos "Sepúlveda" con cita de Bidart Campos, "La estabilidad...", en ED, t. 144, pág. 483).



Esta, en mi opinión, es la forma de hacer efectivo el principio protectorio, sentado por la Corte en la causa "Madorran", pues el amparo al hombre que trabaja, se logra con el simple recurso de hacer primar la verdad real sobre la formal, la buena fe sobre la maniobra fraudulenta.

Luego, traídos esos argumentos al caso, se constata que las tareas desempeñadas por la actora (conforme lo consignado en los respectivos contratos; fs. 10/22), tanto en el Programa de Información Turística, con los lineamientos elaborados por la Subsecretaría de Turismo, como desde la Dirección de Habilitaciones Turísticas aparecen como normales y habituales del sector, recibiendo órdenes y directivas de sus superiores, con un horario idéntico a los demás empleados (planillas de fichado de fs. 32/36, fs. 73), que percibió una remuneración mensual pactada como honorario global que se liquidaba (tal lo consignado en los respectivos contratos: por razones de índole administrativa, fraccionado en tres pagos), el tiempo por el que se prolongó la vinculación, mediante la renovación de los distintos contratos que alcanzó el lapso de 3 años y 1 mes y el trato dispensado, no se corresponden con una designación precaria.

Así, del análisis de las circunstancias fácticas, ha quedado comprobado, y a resultas de ello, acreditado, que la Administración ha hecho un uso fraudulento de una figura legalmente permitida, comprometiendo de ese modo la garantía de estabilidad en el empleo. Por ello, en mi posición, no cabe más que reconocer a la actora, aquel status – de personal permanente- que, por haber sido desconocido, está siendo reclamado en autos.

Consecuentemente, su incorporación a la planta de personal permanente de la Administración se impone.

Las costas, en mi opinión, deben ser soportadas por la demandada vencida, en función de la inexistencia de motivos que lleven a apartarse de la regla general de la derrota (art. 68 primera parte, CPC y C). ASI VOTO.

El señor Presidente Subrogante Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE dijo: I.- Llega este caso a mi estudio, en atención a la disidencia existente entre los votos de los Sres. Vocales que integran la Sala Procesal Administrativa.

Luego de analizar las posiciones aquí asumidas, he de adherir a la propuesta por el señor Vocal que emitiera su voto en primer término, en tanto comparto los razonamientos y ponderaciones que en su voto se efectúan, los que confluyen – en mi criterio- en una adecuada composición de los valores y principios en juego.

Por estas consideraciones, compartiendo en su totalidad los desarrollos y argumentaciones efectuadas, debo adherir a la solución brindada por el Dr. Kohon. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por mayoría, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por la Sra. PAULA FERNANDA ACOSTA contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68, segunda parte, del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia); 3º) Regular los honorarios profesionales: al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de \$2.120 y al Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$5.300 (arts. 6, 9, 10, 38 y ccdtes. de la Ley 1594); 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. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Presidente Subrogante. Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4946/2014)
– Acuerdo: 84/16 – Fecha: 22/09/2016



SEGURIDAD SOCIAL: JUBILACION.

JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PRUEBA. DEMANDA PROCEDENTE.

Texto completo:

ACUERDO N° 84. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintidós días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CID ENRIQUETA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4946/14, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 28/32 se presenta la Sra. Enriqueta Cid, por apoderado y con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, siguientes y ccdtes. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoque la Disposición N° 1025/2013 y la Resolución N° 2269/2013, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

También pide la nulidad del Decreto N° 1330/14. Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves". Afirman que violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51° y 54° inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) lo que torna al acto arbitrario e insanablemente nulo.

Manifiesta que su vida laboral transcurre desde el mes de octubre de 2002 en el ámbito del Ministerio de Salud Pública; que se desempeña como enfermera, cumpliendo tareas en el Hospital Castro Rendon.

Indica que presenta un importante deterioro en su salud psicofísica, que justificaría continuar con licencia médica por más de dos años (a partir de 2007), sin embargo el agotamiento de los plazos legales la obligó a retomar el empleo en condiciones desfavorables (desde el 21 de septiembre de 2012).

Destaca que fue reubicada laboralmente, con expresas instrucciones de no levantar peso, no efectuar movimientos repetitivos con sus miembros superiores y no movilizar pacientes.

Alega que recurre a permanentes y cíclicas ausencias por razones de salud, lo que le impide cumplir su labor específica en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Resalta que el problema de salud se ha agudizado en los últimos tiempos; cita información brindada por el especialista Dr. De Olloqui Guillermo Luis, de fecha 24/09/2013 y del psiquiatra Carlos Alberto Gramajo.

Insiste en que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral, es de carácter absoluta, permanente e irreversible y afecta la posibilidad cierta de "competencias igualitarias", en otras palabras se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional".

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (35,39 y 38,62%, respectivamente), considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que es arbitraria e incongruente la valoración médica de los antecedentes proporcionados para valorar su estado psicofísico actual. Alega que los facultativos incurren en un error conceptual al evaluar incorrectamente las afecciones acreditadas.

Afirma que la incapacidad laboral y de su vida supera con creces el 70% del valor total obrero.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que se condene a la demandada a otorgar el beneficio de jubilación



por invalidez, con costas.

II.- A fs. 45/45vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 596/14.

Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 48/49), se confiere traslado de la demanda.

III.- A fs. 52 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 56/63 obra la contestación de la demandada quien solicita que se rechace la demanda con costas.

Luego de reconocer la existencia de los actos administrativos impugnados, realiza las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.

Expresa que la Junta Médica del ISSN concluyó que la incapacidad de la Sra. Cid es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 35,39% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 38,62%, por lo cual no alcanza el 66% requerido por la Ley 611.

Destaca que las Juntas en cuestión valoraron la capacidad residual de la accionante, en consecuencia los actos administrativos que rechazan la pretensión son legítimos y válidos.

Asimismo indica que si bien al ISSN no le corresponde expedirse sobre la adecuación de tareas, observa que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y del relato de la propia actora, las dolencias físicas que la aquejan no la inhiben de efectuar otros tipos de tareas, resultando a todas luces factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 68/69 la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 70 se abre la causa a prueba. A fs. 249 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 259/260 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 262/264 el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 269/274 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia que se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 275, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si, la accionante, se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por los artículos 39, 40 y ccdtes. de la Ley 611. Es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más y, si tal extremo fue acreditado por su parte en sede administrativa.

Por consiguiente, conforme las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que "las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7)".

Y, en segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/Pcia. de Bs. As s/Demanda



Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre esta línea de interpretación del derecho previsional y, sobre la base de las constancias probatorias, ha de delinearse la resolución del caso.

X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 104/105 vta. el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico y detalla los exámenes complementarios. Luego, concluye que presenta múltiples patologías que fue adquiriendo durante la relación laboral, con génesis en las tareas propias y otras agregadas. Estima la incapacidad según las pautas del Decreto 478/98 y detalla: Artritis mano derecha: 29,70%; Artritis mano izquierda (19,8% de 70,30%): 13,91%, limitación funcional hombro derecho (20% de 56,39%): 11,28%; Flebopatía bilateral GII (15% de 45,11%): 6,76%; Limitación funcional col. lumbar (13% de 38,35%): 4,98%; Limitación funcional col. cervical (12% de 33,37%): 4%; Neurosis de angustia (10% de 29,37%): 2,94%; Limitación Funcional rodilla der. (7% de 26,43%): 1,85%, Radiculopatía C7 (3% de 24,58%): 0,74%. Total: 76,16%. Agrega los factores de compensación (edad más nivel de educación): 11,42%, por lo que el grado de incapacidad asciende a 87,58%. Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la actora manifiesta que las patologías fueron descritas en las conclusiones -del informe pericial-. Sostiene que no se encuentra en condiciones de cumplir con sus funciones específicas, ni relacionadas. Afirma que "la incapacidad es permanente y definitiva de 76,16%".

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada destaca que "Todas las patologías fueron subvaloradas y otras ignoradas (artritis de manos que según baremo debe puntuarse funciones de pinza, puño, aro, garra y luego según puntaje se da porcentaje)". Menciona que la disminución de la incapacidad al momento de realizarse las juntas del ISSN está en la documental. Señala que "las patologías son progresivas y no disminuye la incapacidad sino que se incrementa". Por otro lado indica que "la evolución fue desfavorable y la incapacidad actual es de 76,16%". Referencia que "la actora fue tratada sin mejorar".

A fs. 110/111 la parte demandada solicita explicaciones e impugna la pericia médica.

Señala que la impugnación de la pericia obedece a que el perito no ha evaluado correctamente las patologías denunciadas, como tampoco evidencia las comprobaciones clínicas y estudios complementarios de algunas de ellas. Puntualmente refiere a la incapacidad que asigna a las manos e indica que asigna incapacidades globales sin descripción, propias de una persona que sufre una gran incapacidad.

Asimismo, considera que al citar "Flebopatía estadio II" procede a diagnosticar, sin fundamento o documentación, que acredite dicha patología.

A fs. 116/116 vta. el perito contesta la impugnación, ratifica en todos sus términos la pericia presentada y reitera que "la valoración de la mano fue: 19,8% de 70,30% CRR".

Posteriormente, ninguna de las partes cuestiona las explicaciones brindadas por el perito.

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello se observa que las respuestas brindadas por el experto y las conclusiones a las que arriba -en la pericia- no se alejan del análisis de la situación psicofísica realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas" (cfr. fs. 103 y 113/115 del expediente administrativo n° 4469-123077/5-Año 2012), sumado a los numerosos estudios y certificados médicos adjuntos (fs. 145/145 vta., 153/171, 185/196, 200/245).

Asimismo, el perito afirma que se trata de patologías progresivas, que la incapacidad incrementa, no disminuye y observa una evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 104/105 reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso, determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que



llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión de la Ley 1305).

Recuérdese que los dictámenes no pueden ser dejados de lado ligeramente, ya que la ley no autoriza a los magistrados a apartarse de un modo puramente discrecional ni según su libre convicción, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en comparación con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas.

En este sentido, las observaciones realizadas al porcentaje de incapacidad otorgado por el perito en concepto de "artritis de la mano izquierda" (13,91%) –en la impugnación de la pericia y luego en el alegato (ver fs. 110/111 y 262/264)–no logran conmover sus conclusiones.

Véase que la actora supera el porcentaje de incapacidad exigido en la ley para acceder al beneficio, aun cuando el porcentaje cuestionado por la demandada sea restado. En efecto, al descontar el porcentaje referido, la incapacidad total se reduce al 62,25, pero al considerar los factores de compensación (edad -5%- más nivel de educación -7,5%- igual al 12,5%), ya determinados en la etapa administrativa por la Comisión Médica Central en el año 2013 (cfr. fs. 199, fs.115 del expediente administrativo N° 4469-123077/5-Año 2012), el porcentaje total de incapacidad asciende al 74,75%.

En síntesis: la prueba rendida en autos, es suficiente para acreditar la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer Lugar a la demanda incoada por la señora Enriqueta Cid y, en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social de Neuquén a otorgar el beneficio de Jubilación por Invalidez en el marco del art. 39°, ss. y conchs.de la Ley 611; 2°) Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4053/2012)
– Acuerdo: 85/16 – Fecha: 23/09/2016

SEGURIDAD SOCIAL: JUBILACION.

JUBILACION. JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PRUEBA. DEMANDA PROCEDENTE.



Texto completo:

ACUERDO N° 85. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CID ROSA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4053/12, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 16/22 se presenta la Sra. Rosa Cid, por apoderado y con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, siguientes y ccdtes. de la Ley provincial N° 611.

Solicita que se revoque la Disposición N° 04/2012 y su ratificatoria N° 795/2012, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

También pide la nulidad del Decreto N° 2158/12. Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves". Afirman que violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51° y 54° inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) lo que torna al acto arbitrario e insanablemente nulo.

Agrega que son de notoria "irrazonabilidad", al considerar que no se ajustan a los hechos materialmente verdaderos en violación al principio de la legalidad objetiva.

Manifiesta que su vida laboral transcurre, desde el mes de julio de 1994, en el ámbito del Ministerio de Salud Pública; que se desempeña como enfermera profesional, cumpliendo tareas en esta ciudad como en San Martín de los Andes (en un lapso de seis meses) y que realiza todas aquellas tareas inherentes a la actividad laboral específica.

Indica que presenta un importante deterioro en su salud psicofísica, que justificaría continuar con licencia médica por más de dos años, sin embargo el agotamiento de los plazos legales (con la caída significativa de sus ingresos) la obligó a retomar el empleo en condiciones desfavorable (desde el 1 de agosto de 2012).

Alega que su estado de salud al ingresar era Apto "A" sufriendo un paulatino y progresivo desmejoramiento, lo que le impide cumplir con su labor específica (enfermera licenciada) en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Resalta que a partir del mes de septiembre de 2002 comienza a usufructuar distintas licencias médicas, en especial aquella vinculada con su dolencia en la columna vertebral. Afirma que presenta en la actualidad un marcado desmejoramiento de su estado físico general –y enumera las patologías–.

Sostiene que, pese a todos los tratamientos realizados, el problema de salud se ha agudizado y se ha visto obligada a ausentarse permanentemente, situación que ha sido justificada por las juntas médicas realizadas por su empleadora.

Indica que el proceso desemboca en un estado depresivo profundo, con trastornos de ansiedad, insomnio pertinaz y angustia, lo que agrava el cuadro.

Refiere certificados, estudios complementarios e informes médicos, en especial el informe del Dr. Víctor Marcelo Andrada de fecha 17 de abril de 2012, informe psicológico de la Dra. Verónica L. Martino y la evaluación psiquiátrica de la Dra. María Luisa Enriquez, de fecha 16 de abril de 2012.

Continúa explicando que cumplió con todo el proceso de largo tratamiento médico hasta el 1 de agosto de 2012, fecha en que debió retomar su empleo al sólo efecto de preservar sus ingresos, y afirma que se encuentra con cambio de funciones, sin atención de pacientes ni puede levantar pesos superiores a los 4 kilos, cumpliendo tareas de laborterapia.

Insiste en que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral, es de carácter absoluta, permanente e irreversible y afecta la posibilidad cierta de "competencias igualitarias", en otras palabras se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional".

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas



médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (40,65 y 54,13%, respectivamente). Considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que es arbitraria e incongruente la valoración médica de los antecedentes proporcionados para valorar su estado psicofísico actual. Alega que los facultativos incurren en un error conceptual al evaluar incorrectamente las afecciones acreditadas.

Afirma que la incapacidad laboral y de su vida supera con creces el 70% del valor total obrero.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que se condene a la demandada a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez, con costas.

II.- A fs. 43/43 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 308/13.

Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 45/45 vta.), se confiere traslado de la demanda.

III.- A fs. 50 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 53/60 vta. obra la contestación de la demandada quien solicita que se rechace la demanda con costas.

Luego de reconocer la existencia de los actos administrativos impugnados, realiza las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.

Expresa que la Junta médica del ISSN concluyó que la incapacidad de la Sra. Cid es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 40,65% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 54,13%, por lo cual no alcanza el 66% requerido por la Ley 611.

Destaca que las Juntas en cuestión valoraron la capacidad residual de la accionante a la luz de la documental, estudios médicos y complementarios aportados hasta su realización, estableciendo que la incapacidad padecida no alcanzaba el porcentual exigido por la Ley 611.

Concluye que los actos administrativos que rechazan la pretensión son legítimos y válidos.

Asimismo indica que si bien al ISSN no le corresponde expedirse sobre la adecuación de tareas, observa que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y del relato de la propia parte actora, las dolencias físicas que aquejan a la Sra. Cid no la inhiben de efectuar otros tipos de tareas, resultando a todas luces factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 62/62 vta. la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 63 se abre la causa a prueba. A fs. 282 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 292/293 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 295/297 el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 299/304 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 305, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por los artículos 39, 40 y ccdtes. de la Ley 611. Es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más y, si tal extremo fue acreditado por su parte en sede administrativa.

Por consiguiente, conforme las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que "las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con



sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7)".

Y, en segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/Pcia. de Bs. As s/Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre esta línea de interpretación del derecho previsional y, sobre la base de las constancias probatorias, ha de delinearse la resolución del caso.

X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 101/103 el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico y detalla los exámenes complementarios. Luego de realizar las consideraciones médico-legales concluye que la incapacidad de la actora según el Decreto N° 478/98, se calcula en: Depresión neurótica grado III: 30%; Flobopatía estadio III (20% del 70%): 14%; Limitación funcional hombro derecho (16% de 56%): 8,96%; Limitación funcional columna lumbosacra (15% de 47,4%): 7,06%; Hipoacusia bilateral (10,75% de 39,98%): 4,30%; Limitación funcional col. cervical(6% de 35,68%): 2,14%;Hipertensión arterial estadio II (5% de 33,54%): 1,68%. Total: 68,14%.

Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la parte actora manifiesta que las múltiples patologías que presenta fueron descritas en la pericia. Sostiene que la Sra. Cid no puede cumplir con las tareas habituales y nuevamente afirma que la "incapacidad se calculó en el 68,14% permanente e irreversible".

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada puntualmente reitera el porcentaje de incapacidad. Indica que al momento de realizarse las juntas médicas del ISSN no alcanzaba el 66% requerido por ley. Destaca que la incapacidad es permanente e irreversible, la evolución desfavorable y "ningún tratamiento podría revertir el proceso progresivo de las patologías".

Ninguna de las partes cuestiona el informe pericial presentado.

Posteriormente, en el alegato (fs. 295/297) el organismo demandado considera llamativo el porcentaje de incapacidad que aplica el perito al concepto "Depresión neurótica grado III" (es decir un 30%). Sin embargo, el porcentaje otorgado por el galeno coincide con el grado de incapacidad determinado por la Comisión Médica Central, en fecha 3 de mayo de 2012 (véase fs. 197/202 y fs. 62/67 del expediente administrativo N° 4469-091103/5).

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello, se observa que las respuestas brindadas por el experto y las conclusiones a las que arriba –en la pericia- no se alejan del análisis de la situación psicofísica realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas", es decir, las patologías que surgen de la pericia coinciden con las analizadas en las mencionadas juntas realizadas por el organismo demandado.

Por otro lado, el perito afirma que se trata de patologías que tienen un proceso progresivo que no puede revertirse; el grado de incapacidad, afirma, es "permanente e irreversible", con evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 101/103 reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso, determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que



llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

Desde ello, es sabido que los dictámenes no pueden ser dejados de lado ligeramente, ya que la ley no autoriza a los magistrados a apartarse de un modo puramente discrecional ni según su libre convicción, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en comparación con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas.

En este sentido, las observaciones realizadas por la demandada en el alegato no logran conmover sus conclusiones, más aún cuando el porcentaje cuestionado había sido considerado por la Comisión Médica Central realizada en la etapa administrativa.

En síntesis: la prueba rendida en autos acredita la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.

En cuanto a las costas serán impuestas en el orden causado. Atento que la pericia médica establece que al momento de realizarse las juntas médicas del ISSN la actora no alcanzaba el 66% requerido por ley para acceder al beneficio previsional, situación que impide considerar como ilegítimos los actos administrativos impugnados (cfr. art. 68° segunda parte del CPCyC, aplicable por reenvío del art. 78° del CPA). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por la Señora ROSA CID y, en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a otorgar el beneficio de Jubilación por Invalidez en el marco del art. 39°, ss. y conc. de la Ley 611; 2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por aplicación del art. 78° de la Ley N° 1305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"O'CONNOR MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4681/2013) – Acuerdo: 86/16 – Fecha: 23/09/2016

SEGURIDAD SOCIAL: JUBILACION.

JUBILACION POR INVALIDEZ. INCAPACIDAD. GRADO DE INCAPACIDAD. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PUEBA. DEMANDA PROCEDENTE.

Texto completo:

ACUERDO N° 86. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de



septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "O'CONNOR, MARGARITA ELVIRA AIDA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 4681/13, en trámite ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 8/11vta. se presenta la Sra. Margarita Elvira Aida O'Connor, por apoderado y con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez legislado en los arts. 39°, 40°, siguientes y ccdtes. de la Ley Provincial N° 611.

Solicita que se revoquen la Disposición N° 2250/2012 y la Resolución N° 621/2013, ambas dictadas por el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

También pide la nulidad del Decreto N° 836/13 (en rigor, del Decreto 2329/13).

Sostiene que los actos padecen de los vicios "muy graves" y "graves".

Afirma que violentan los arts. 14°, 14° bis 3° párrafo, 16°, 17°, 18°, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, arts. 1°, 12°, 24°, 26°, 51° y 54° inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (arts. 28° y 31° de la Constitución Nacional) lo que torna al acto arbitrario e insanablemente nulo. Asimismo, señala que son de notoria "irrazonabilidad".

Manifiesta que, desde el año 2000 hasta el 2005 se desempeñó como directora de la Biblioteca popular, dependiendo de la Municipalidad de Zapala. Por derrumbe del edificio fue asignada al Ente del Agua (E.A.M.Se.P) en calidad de adscrita.

Desde el año 2010 a la fecha, realizó tareas administrativas en la misma Municipalidad, dependiendo del Sector Coordinación legal y Técnica del ámbito de la Secretaría de Gobierno.

Indica que desde su ingreso (apto A) hasta la actualidad presenta un paulatino pero progresivo desmejoramiento de su estado de salud, que le impide cumplir su labor en condiciones de suficiencia, salubridad y continuidad.

Insiste en que su problema de salud se ha agudizado en la actualidad, referencia el historial médico adjunto, en especial la información brindada por el Dr. Zinni y enumera las patologías que afirma le hacen imposible cumplir con sus tareas habituales.

Señala que la minusvalía invocada afecta la posibilidad cierta de "competencia igualitaria", no sólo de los puestos de trabajo que pudiera aspirar sino para muchas otras tareas remuneradas. Referencia que de acuerdo a los cálculos su incapacidad supera la suma aritmética de las incapacidades del 100% del total y aún con la aplicación del método de capacidad restante se llega al valor determinante de incapacidad absoluta, total y permanente para el trabajo en relación de dependencia.

Continúa, que su incapacidad psicofísica se produjo durante su relación laboral, y se debe tener en cuenta el concepto de "capacidad general de ganancia", es decir, debe ser considerada como un "todo orgánico-funcional-social".

Afirma que en su caso se torna inexistente el concepto de "plasticidad profesional", usualmente empleado como parámetro para ponderar la capacidad del afiliado de reinserción en el mercado laboral.

Refiere que solicitó ante el Instituto demandado la Jubilación por Invalidez, beneficio que fue denegado. Las juntas médicas dictaminaron una incapacidad inferior al 66% (25,27 y 41,79%, respectivamente), considera que los porcentajes no se condicen con las múltiples afecciones invalidantes que sufre.

Destaca que las resoluciones denegatorias que se cuestionan se fundan en los erróneos dictámenes médicos efectuados en las instancias administrativas previas. Alega que dichos dictámenes se apartan de la verdad real y adolecen de graves defectos de fundamentación científica y deben considerarse insanablemente nulos.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba y peticiona que se condene a la demandada a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez, con costas.

II.- A fs. 20/20 vta. se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 173/14.



Habiendo ejercido -la actora- la opción por el proceso ordinario (fs. 23/24), se confiere traslado de la demanda.

III.- A fs. 28 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 33/40 vta. obra la contestación de la demandada quien, solicita que se rechace la acción con costas.

Luego de reconocer la existencia y validez de los actos administrativos impugnados, realiza las negativas de rigor.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos.

Expresa que la Junta médica del ISSN concluyó que la incapacidad de la Sra. O'Connor es de naturaleza psicofísica de carácter parcial y permanente, que asciende al 25,27% y la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 41,79%, por lo cual no alcanza el 66% requerido por la Ley 611.

Destaca que las Juntas en cuestión valoraron la capacidad residual de la accionante, en consecuencia, los actos administrativos que rechazan la pretensión son legítimos y válidos.

Asimismo indica que si bien al ISSN no le corresponde expedirse sobre la adecuación de tareas, observa que de la valoración de los dictámenes de las juntas médicas y del relato de la propia actora, las dolencias físicas que la aquejan no la inhiben de efectuar otros tipos de tareas, resultando a todas luces factible su reinserción en otro puesto de trabajo.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 42/42 vta. la parte actora contesta traslado y solicita la apertura a prueba.

VI.- A fs. 43 se abre la causa a prueba. A fs. 136 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

Ambas partes presentan alegatos. A fs. 143/144 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 146/148 vta. el correspondiente a la demandada.

VII.- A fs. 150/152 vta. se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda entablada.

VIII.- A fs. 153, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

La cuestión a resolver se circunscribe a determinar si, la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por los artículos 39, 40 y ccdtes. de la Ley 611. Es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más y, si tal extremo fue acreditado por su parte en sede administrativa.

Por consiguiente, conforme las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes entre ellos Ac. 72/11 y 39/12-, en cuanto a que "las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2.008, "P., J.C c/ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7)".

Y, en segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/Pcia. de Bs. As s/Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352). Sobre esta línea de interpretación del derecho previsional y, sobre la base de las constancias probatorias, ha de delinearse la resolución del caso.



X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 73/74 vta. el perito designado en autos identifica a la actora, realiza un interrogatorio clínico, un examen físico, menciona los exámenes complementarios.

Concluye que: "La actora presenta patologías crónicas, que ya estaban presentes en las juntas de salud ocupacional en enero de 2014 y octubre de 2014, que están descritas en los informes y por los estadios varias daban por si mismas 70% de incapacidad cada una. Las mismas también fueron "ignoradas" por la Junta del ISSN. Todo esto provocó un deterioro mayor e irreversible en la actora".

Estima la incapacidad según las pautas del Decreto 478/98: Colagenopatía estadio V (artritis reumatoidea, sjorgren, fibromialgia): 70,00%; incontinencia fecal (70% de 30%): 21,00%; Incontinencia de orina (30% de 9%): 6,60% y Neurosis de angustia G III (30% de 5,4%): 1,62%, por lo que el grado de incapacidad asciende a 96,22%.

Agrega que: "Hay patologías que se han dejado de valorar, no porque no existan, sino porque las valoradas ut supra son más que representativas y fueron "evaluadas" por la junta médica de la Subsecretaría de Salud de la provincia".

Responde los puntos de pericias de ambas partes.

Frente a los puntos de pericia de la actora manifiesta que las afecciones invalidantes fueron descritas precedentemente. Sostiene que la actora no puede cumplir con ninguna función laboral ni social y agrega la incapacidad es permanente y definitiva.

Respecto de los puntos de pericia de la parte demandada reitera que utilizando el baremo del Decreto 478/98, en el momento de las juntas de ISSN como de la Subsecretaría de Salud la actora presentaba las patologías descritas y que ameritaban la jubilación por invalidez. Menciona que la valoración -de la incapacidad- al momento de realizarse las juntas está en la documental. Señala que: "lamentablemente NADA puede hacerse para disminuir la incapacidad, sólo ayudar a mejorar algo la calidad de vida" y agrega que "la evolución fue absolutamente desfavorable y abandonada por el ISSN ya que la misma junta de octubre de 2014, en el acta, menciona que está (además de las patologías físicas descritas) sin tratamiento psicológico ni psiquiátrico por razones económicas. La obra social no cubrió los tratamientos ...".

Por otro último indica que: "El estado actual es irreversible".

A fs. 79/80 la parte demandada solicita explicaciones e impugna la pericia médica.

Señala que la impugnación de la pericia obedece a que el perito no ha evaluado correctamente las patologías que el actor denuncia, como tampoco evidencia las comprobaciones clínicas y estudios complementarios de algunas de ellas.

Considera esencial que la pericial médica contenga un detallado informe y descripción de los antecedentes patológicos del actor.

Afirma que: "resulta inconsistente e incoherente el relato de los antecedentes del actor y luego el examen físico, donde se omiten datos clínicos de patologías que menciona en los antecedentes, por ejemplo la flebopatía periférica".

Describe como llamativo e infrecuente las menciones que realiza el perito a lo actuado por otras juntas médicas.

Cuestiona al perito cuando referencia que la actora presenta incontinencia urinaria y fecal, sin mencionar detalles sobre sus antecedentes y patologías que la originaron, tratamientos realizados, maniobras de constatación, estudios presentados y analizados.

Finalmente, solicita se intime al perito a presentar la documentación médica que avale la incapacidad asignada ampliando el informe.

A fs. 83/83vta. el perito contesta la impugnación, ratifica en todos sus términos la pericia presentada y simplemente se limita a citar a "Baladý y Soez".

Posteriormente, ninguna de las partes cuestiona las explicaciones brindadas por el perito.

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos



sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello se observa que, las conclusiones a las que arriba el perito -informe pericial de fs. 73/74 vta.- surgen de los numerosos estudios, certificados médicos, licencias, dictámenes, informes y demás documental médica (cfr. legajo sanitario N° 7218 que se adjunta por cuerda a las presentes actuaciones yfs.104/127 y fs. 131/134 vta.).

Asimismo, recuérdese que el perito dictamina que la incapacidad que padece la actora es permanente y definitiva, nada puede hacerse para que la misma disminuya -sólo mejorar la calidad de vida-, y señala una evolución desfavorable.

Así, el dictamen médico de fs. 73/74 vta. reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso, determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

En síntesis: la prueba rendida en autos no se contrapone con el dictamen pericial siendo, tanto la documental adjunta como la instrumental producida suficientes para acreditar la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer Lugar a la demanda incoada por la señora MARGARITA ELVIRA AIDA O'CONNOR y, en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a otorgar el beneficio de jubilación por invalidez en el marco del art. 39°, ss. y conc. de la Ley 611; 2°) Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2303/2007)
– Acuerdo: 87/16 – Fecha: 23/09/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Servicios Públicos.

TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS. SERVICIO DE CORTA Y MEDIA DISTANCIA. CONTRATO DE CONCESION. ECUACION ECONOMICA FINANCIERA. TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS. CUADRO TARIFARIO. RUPTURA DE LA ECUACION. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESARCIMIENTO. INFORME PERICIAL. CONTABLE Y ECONOMICO. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA. COSTAS POR



SU ORDEN.

1.- Es improcedente la demanda de daños y perjuicios dirigida contra la Provincia del Neuquén en donde una empresa de ómnibus, que fue concesionaria hasta fines de septiembre de 2006 del servicio público de transporte de pasajeros de corta y media distancia entre la ciudad de Neuquén y localidades aledañas, peticionó que se la indemnice como consecuencia de la ruptura de la ecuación económica financiera contractual –que atribuye a la irrepresentatividad de las tarifas-, pues en el sub lite no se acreditó la ruptura de la mentada ecuación. Ello es así, pues, al desconocerse los ingresos reales, aun cuando se aceptara que los egresos fueron los sostenidos por la empresa, no es posible establecer la existencia de desequilibrio entre las prestaciones y, en su caso, si tuvo entidad como para alterar la ecuación económica-financiera.

2.- Las costas se impondrán en el orden causado (art. 68, segunda parte del C.P.C. y C.), toda vez que, del examen en punto a la naturaleza, complejidad y particularidades del caso (principalmente los sucesos económicos que justificaron el tratamiento que se le ha dado a la cuestión en sede administrativa y el temperamento adoptado por las partes hasta llegar finalmente a la instancia judicial) logra advertirse que la parte actora ha actuado sobre la base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio (cfr. Osvaldo A. Gozaini, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, 3era. Edición Actualizada y Ampliada, tomo I, La Ley, pág. 413).

Texto completo:

ACUERDO N° 87. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, con la presencia de sus titulares Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALÍA BERMÚDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2303/2007, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 16/50 se presenta EMPRESA DE OMNIBUS CENTENARIO S.R.L., por apoderado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende la anulación del Decreto 1849/2007 (que rechazó el reclamo administrativo interpuesto contra la Resolución 144/06 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos (MOySP), que desestimó las impugnaciones contra la Resolución 129/06 de dicho ministerio y la Disposición 175/06 de la Dirección Provincial de Transporte (DPT) y del Decreto 1846/2007 (que rechazó el reclamo contra las Resoluciones 188/06 y 199/06 del MOySP)). Asimismo, dado que ya no presta el servicio público de transporte que tenía a su cargo cuando interpuso los reclamos, reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la irrepresentatividad de las tarifas.

Expone que hasta fines de septiembre de 2006 fue concesionaria del servicio de transporte de pasajeros de corta y media distancia en los tramos Neuquén-Senillosa; Neuquén-Plottier -por chacras-; Neuquén-Plottier -por ruta-; Neuquén-Dique Ballester y Neuquén-Centenario.

Señala que, a partir de julio de 2005, en virtud de un acuerdo, celebrado a instancias de su parte, con las Municipalidades de Plottier, Senillosa, Centenario y Vista Alegre, se rediagramaron los recorridos mediante un esquema



integrado (que consistía en: Centenario-Plottier; Neuquén-Senillosa y Neuquén-Vista Alegre), que contó con la conformidad de la autoridad de aplicación que, a través de la Disposición 175/06, aprobó los recorridos y los cuadros tarifarios resultantes de la readecuación.

A continuación, refiere a la crisis del sector transporte terrestre de pasajeros y su agravamiento a partir de 2002.

En tal sentido, resalta que, como surge de la información provista por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), desde 1998 se retrajo la demanda como consecuencia de la crisis económica y el incremento de transporte clandestino, aspectos que impactaron en las empresas del sector, algunas de las cuales quebraron.

Agrega que la Empresa de Ómnibus Centenario (EOC) no fue ajena a dicha crisis y que debió hacerse cargo de servicios que eran prestados por las empresas El Petróleo y Turismo Lanín.

Refiere a la crisis de 2001 y a las modificaciones normativas dispuestas (Ley 25.561), que impactaron sobre las variables económicas.

Dice que, en tal contexto, los servicios de transporte tuvieron que afrontar importantes incrementos en los costos operativos que desequilibraron la ecuación económica financiera de los contratos de concesión.

Afirma que para principios del 2004, los chasis y repuestos habían aumentado un 200%, los neumáticos el 175%, los lubricantes un 184%, las carrocerías un 163% y el gasoil el 60%. Añade que para septiembre de 2006 la situación se había agravado aún más.

Dice que, ante este panorama, las autoridades tomaron medidas tales como ajustes tarifarios y subsidios –precio diferencial para el gasoil- para asegurar la continuidad del servicio. Agrega que, en el año 2002, el Estado Nacional sancionó el Decreto 652/2002 que otorgó un subsidio a través del Sistema Integrado de Transporte Automotor (SISTAU).

Señala que estas medidas no fueron suficientes y que la situación se agravó con el incremento de los salarios de los trabajadores del sector, rubro que, entre 2002/6, creció más del 223%.

Asevera que la situación expuesta afectó a EOC pues, pese al incremento de los costos, no se habían modificado las tarifas.

Menciona que formuló diferentes reclamos al Gobierno Provincial en los que solicitó la adopción de medidas tendientes a remediar el desajuste tarifario.

Relata que, en febrero de 2003, expuso y fundamentó ante el Director Provincial de Transporte la irrepresentatividad de las tarifas y solicitó que se adoptaran medidas para revertir la situación que consistían en: un boleto mínimo de \$1,60, un subsidio provincial que compense el desequilibrio y la exención en el pago del impuesto a los ingresos brutos.

Expone que, como resultado de innumerables reclamos, el 31 de marzo de 2004, se celebró un Acta Compromiso entre la empresa y la DPT, donde se reconoció la necesidad de mejorar el servicio que había sido afectado por la crisis económica.

Afirma que, en dicho compromiso, se pactó que la DPT otorgaría un %37,34 promedio de aumento sobre la tarifa y que se evaluaría la estructura de costos para determinar el valor definitivo que correspondiera incorporar a la estructura tarifaria. Añade que dicho acta fue aprobado por Resolución 85/04 del MOySP, que autorizó el incremento acordado y que, luego, la DPT, mediante Disposición 51/04, aprobó el cuadro tarifario.

Señala que la DPT admitió que el incremento otorgado constituía una solución parcial y que se comprometió a revisar la estructura de costos de la empresa para luego adoptar una solución definitiva.

Dice que, con posterioridad al incremento tarifario, efectuó nuevas presentaciones en las que informó las reestructuraciones efectuadas en el servicio tendientes a reducir los costos. Añade que, no obstante, los inconvenientes subsistían debido a la insuficiencia de las tarifas.

Apunta que también informó a la demandada que, como consecuencia del aumento de las tarifas, había disminuido 33% la cantidad de pasajeros.

Agrega que comunicó a la DPT las medidas que había adoptado con el objeto de reducir costos y aumentar los ingresos (reestructuración de personal; concentración en una sola base de operaciones, incorporación de nuevas unidades) y solicitó el acompañamiento de las autoridades para poder concretarlas.

Dice que presentó una nota –que no fue contestada- en la que requirió la adjudicación de terrenos en el Parque



Industrial y el otorgamiento de un crédito blando de \$5.000.000 para adquirir 16 unidades nuevas.

Relata que efectuó varias presentaciones, en las que proponía diferentes estrategias para paliar la grave situación, sin que las autoridades provinciales le respondieran.

Expone que la situación empeoró con el traslado de la Estación Terminal de Ómnibus de Neuquén, que implicó recorridos más largos y más incrementos de costos.

Cuenta que, el 13 de abril de 2005, efectuó una presentación ante la DPT en la que solicitó la adopción de medidas que compensaran la nueva situación.

Señala que, con el ánimo de aportar soluciones, efectuó una propuesta alternativa que consistía en la unificación de las líneas a Centenario y Dique Ballester con las de Plottier y Senillosa.

Afirma que la propuesta traía aparejados beneficios pero que, para su implementación, EOC necesitaba la colaboración de la Provincia a través del otorgamiento de un crédito, la adjudicación de un terreno en las inmediaciones de la nueva Terminal de Ómnibus, un aumento del 25% en las tarifas, la neutralización de los servicios ilegales, la suscripción de contratos de concesión y la adopción de un mecanismo para readecuaciones tarifarias inmediatas en caso de desfases de costos o ingresos.

Apunta que en ese entonces las concesiones ya habían vencido y que en notas anteriores había reclamado la renovación.

Reseña que en junio de 2005 presentó una nota en la que comunicó la decisión de suspender el servicio debido al referido vencimiento y a la falta de respuesta a las propuestas efectuadas.

Dice que en la contestación de la DGT a esa nota, se traslucía la voluntad de la demandada de renovar los contratos ya que se hizo referencia a que la suspensión afectaría el vínculo de concesión existente.

Cuenta que en julio de 2005 celebró con las Municipalidades de Plottier, Senillosa, Centenario y Vista Alegre un Acta Compromiso, con el objeto de implementar en la Zona Confluencia un sistema de transporte interconectado, que contó con la conformidad tácita de la autoridad de aplicación que, por Disposición 175/06, aprobó los nuevos recorridos y los cuadros tarifarios del nuevo sistema.

Sostiene que se dedicó a implementar el nuevo sistema y que, con ese afán, solicitó a la Provincia el otorgamiento de créditos y la cesión de tierras en Neuquén para instalar la nueva base de operaciones.

Resalta que, pese a no obtener respuestas positivas, la empresa siguió adelante e incorporó 15 unidades nuevas, adquirió un sistema de expendio de pasajes, reestructuró los servicios y sus frecuencias, instaló una nueva base en la ciudad de Neuquén, con una inversión de \$4.500.000. Agrega que, por nota presentada en enero de 2006, puso al tanto a la demandada de las acciones cumplidas y también de la grave situación económica que sufría, en virtud del aumento de los costos, la caída de ingresos y el no incremento de las tarifas.

Afirma que, ante la falta de respuesta, hizo saber a la autoridad de aplicación que no seguiría con la prestación del servicio, lo que dio lugar a nuevas reuniones para tratar de encontrar soluciones o acceder a los pedidos efectuados.

Dice que, en tal contexto, en marzo de 2006, presentó un informe sobre estructura de costos e ingresos, que complementó con más datos en el mes de abril, de los que surgía un atraso en las tarifas del 84%.

Agrega que, en nota adjunta, solicitó el restablecimiento de la ecuación económica financiera del contrato en virtud de que la situación económica había empeorado a causa de la reducción del cupo de combustible y del subsidio SISTAU y un inminente incremento salarial.

Cuenta que el MOySP le contestó mediante una nota en la que le informó que el ajuste tarifario estaba supeditado al cumplimiento de la empresa a sus obligaciones y que su pretensión de que se le otorgue un crédito del IADEP y se le ceda un terreno, no podía ser resuelta por ese Ministerio ni ser puesto como condición para continuar con la prestación del servicio.

Destaca que la Provincia le propuso: revisar la tarifa sobre la base de la documentación a aportar, otorgarle 15 unidades y postergar la formalización de nuevos contratos hasta tanto se encontrara una solución definitiva.

Apunta que rechazó dicha propuesta y requirió un aumento inmediato en un porcentaje socialmente viable y, en 90 días, volver a analizar el atraso tarifario.



Relata que existieron problemas con el personal que motivaron la intervención de la Subsecretaría de Trabajo, luego de los cuales el MOySP, en junio de 2006, le remitió una nota en la que afirmaba que con un aumento del 26,20% en la tarifa se podía cubrir el déficit denunciado y, también, el aumento salarial y otros conceptos discutidos en la conciliación obligatoria.

Cuenta que rechazó esa nota y que siguieron otros intercambios en los que las partes mantuvieron sus posiciones.

Señala que el 26/6/2006 el MOySP dictó la Resolución 129/06 que aprobó un aumento del 26,20% de la tarifa para los tramos Neuquén-Plottier, Neuquén-Senillosa, Neuquén-Centenario y Neuquén-Dique Ballester. Agrega que la Dirección Provincial de Transporte, mediante Disposición 175/06, aprobó los cuadros tarifarios para esos recorridos.

A continuación, ataca la Resolución 129/06. Alega que no respetó lo establecido en el Acta Compromiso aprobada por Disposición 85/04; que reconoció como causal de aumento sólo a los incrementos salariales, no tuvo en cuenta que el déficit real, ya en 2004, era del 90%; y, que si bien refirió a la facultad del poder concedente de aumentar las tarifas, en caso de que se vea afectado el servicio o se altere la ecuación económica del contrato, no aplicó tales prerrogativas cuando el caso lo justificaba.

Indica que impugnó la Resolución 129/06 y la Disposición 175/06, y que su presentación fue rechazada mediante Resolución 144/06 del MOySP, fundada en que no se había cuestionado la estructura de gastos e ingresos efectuado por la concedente; que los estudios y análisis habían sido consentidos por el contador de EOC (Cr. Soto) y que no se advertían perjuicios para la empresa.

Niega que el Cr. Soto haya recibido y consentido el resultado de la auditoría y resalta que se había puesto a disposición de la autoridad de aplicación un estudio de la estructura de costos e ingresos que daba cuenta de un atraso del 84%, es decir, que no era cierto que el único elemento con que contaba la Administración era el informe del Cr. Isolabella, funcionario del MOySP. Expone que impugnó la Resolución 144/06 y que el 28/8/06 solicitó al MoySP un aumento tarifario del 96% (con sustento en el "Informe Especial sobre Estructura de Costos y Gastos" elaborado por el Estudio Chinni-Seleme-Bugner & Asociados) bajo apercibimiento de cesar la prestación del servicio y reclamar por los daños y perjuicios derivados de la irrepresentatividad de las tarifas.

Añade que su presentación fue rechazada por Resolución 188/06 del MOySP, acto que fue impugnado por su parte el 15/9/06.

Señala que por Resolución 199/06 se rechazó el aumento tarifario del 96% por considerarlo inconsistente, por evidenciar un incremento injustificado de los costos y un detrimento significativo de los ingresos. Añade que, en dicho acto, también se hizo referencia a que: se había entregado a la empresa y al Cr. Seleme un informe sobre estructura de costos que determinaba un desfasaje tarifario del 26% y un beneficio empresario del 8% que no había sido cuestionado; que el nuevo informe de costos presentado por la empresa se basaba en gastos calculados sobre el total del servicio urbano de pasajeros; que la concesionaria no había facilitado documentación fehaciente para acreditar los ingresos; y, que la información contable referida en el reclamo no estaba registrada en los libros contables rubricados de la empresa.

Expone que recurrió ante el Gobernador las Resoluciones 188/06 y 199/06.

Indica que en agosto de 2006 la DPT, mediante las Disposiciones 206/06 a 210/06, le otorgó permisos precarios por 150 días que la empresa no aceptó por los motivos alegados en los reclamos administrativos antes referidos y reiteró el cese de servicios para fines de septiembre de 2006 (decisión que fue ratificada en presentaciones efectuadas los días 12, 22, 26 y 27 de ese mes y año).

Refiere que por Disposición 231/06, del 28/9/06, la DPT aceptó el cese de los servicios y revocó los permisos precarios que le había otorgado.

Agrega que, a su vez, el Poder Ejecutivo dictó los Decretos 1849/07 y 1846/07, mediante los cuales rechazó la impugnación de las Resoluciones 188/06 y 199/06, con sustento en que no se había acreditado el desfasaje tarifario invocado.

Señala que en los decretos no se cuestionó su derecho a percibir una tarifa justa y moderada que cubriera los costos y un beneficio empresario razonable, ni la necesidad de mantener la ecuación económica financiera del contrato, ni la



grave crisis que acuciaba al sector desde 2002.

Insiste en que el rechazo de sus pretensiones se fundó en una cuestión probatoria, remitiéndose a los resultados de la auditoría llevada a cabo por la propia concedente, que determinó suficiente un incremento del 26,20%, otorgado en junio del 2006, en lugar del 96% reclamado por la empresa.

Luego, refiere a las características del servicio público de transporte y aduce que la tarifa es fijada por la autoridad competente de conformidad a lo establecido en el contrato o el marco regulatorio; que debe existir proporcionalidad entre el precio de la misma y los costos y, que debe incluir las inversiones y una utilidad tasada. Agrega que la tarifa debe ser informada a los usuarios y respetar la igualdad y uniformidad. Destaca que todos estos aspectos hacen viable la prestación regular del servicio.

Resalta que concierne al concedente tomar las medidas necesarias para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del servicio.

Señala que el art. 5° de la Ley 482 establece la obligación de la autoridad de aplicación de promover la planificación y ejecución de los servicios de transporte, para que sean permanentes, eficientes y económicos; el bienestar de los trabajadores del sector y la estabilidad financiera de las empresas que prestan los servicios.

Señala que el informe elaborado por la Dirección de Contratos de la DPT que dio origen al incremento del 26,20% dispuesto en la Resolución 129/06, contiene vicios graves en la valoración de los costos de la concesionaria y aplica una metodología incorrecta para la determinación de los ingresos que, sin rigor técnico, los sobredimensiona.

Aduce que la demandada incurrió en una clara irrazonabilidad ya que no tuvo en cuenta la verdadera situación económica-financiera de la empresa. Añade que los errores de la auditoría practicada por la Provincia tuvieron la intención de no reconocer el incremento tarifario que reclamaba EOC.

Puntea las fallas detectadas en la referida auditoría y se remite al informe que presentó en abril de 2006 y al anexo "Determinación de los Egresos" que se encuentra a fs. 334 del Expte. 3900-01400/2006.

Subraya que la mayoría de los costos que denunció fueron aceptados por la demandada quien los consideró al disponer el aumento del 26,20%. Resalta que las diferencias radican en los rubros: Personal vinculado directo; amortizaciones; mantenimiento y lavado y desinfección.

Indica que en la etapa procesal oportuna demostrará que son correctos los costos indicados para los rubros Amortización, Mantenimiento y Lavado y Desinfección.

Desconoce haber consentido el informe efectuado por el Cr. Isolabella y afirma que su contador jamás recibió copia del mismo, ni aceptó sus conclusiones.

Destaca que la mayor diferencia entre ambos informes se produce en los ingresos. En tal sentido, alega que en la auditoría efectuada por el Estado sólo se relevó la línea Centenario-Plottier, en 11 coches y en los días 16/7 y 22/3 de mayo de 2006, muestra que resulta insignificante y que se extrapoló a todos los recorridos para todo el año.

Asevera que esa metodología no puede considerarse un muestreo estadístico y que carece de razonabilidad, de representatividad y de certeza. Añade que si bien la fuente de información es la misma que la propuesta por la empresa (tickets emitidos por las máquinas expendedoras) su parcialidad da como resultado un dato erróneo que repercute en la proyección de pasajeros efectuada por la Administración.

Señala que, además, a dicho dato, se lo multiplicó por el valor PU indicado por la concesionaria en su estudio de costos (que surgía de dividir la recaudación bruta por la cantidad de pasajeros) y que ello modificó las variables/magnitudes consideradas.

Sostiene que, en virtud de tales deficiencias, la proyección efectuada por la demandada es falsa y, por lo tanto, torna errónea e inválida la estimación de ingresos en que se basó la Administración.

Estima que entre enero y marzo de 2006 sus ingresos fueron de \$461.244,96.

Cuestiona el ingreso promedio proveniente del SISTAU que consideró la auditoría estatal y sostiene que, para el mismo período, fueron de \$44.934,04 y no de \$56.802,23, como allí se indica.

Niega que se haya acordado entre los Cres. Soto (de la empresa) e Isolabella (de la DPT) un ingreso de \$565.000.

Indica que sus ingresos no fueron de \$621.802,23 como concluyó la Administración sino de \$506.179 y que, en función



de ello, el aumento del 26,20% dispuesto por la Provincia en la Resolución 129/06 fue insuficiente.

Cuestiona el Decreto 1846/07 y refuta las críticas que en dicho acto se efectuaron respecto del nuevo informe de costos presentado por su parte.

Rechaza que haya existido un exceso en el cálculo de los costos.

Reitera su crítica al modo en que la Administración calculó los ingresos y resalta que el aumento otorgado por la demandada no equilibró la ecuación económica ya que el desfase era de aproximadamente el 84% y el 96%.

Entiende que existe responsabilidad contractual del Estado por la falta de adecuación de las tarifas, aspecto que desequilibró los términos de la concesión y que no fue solucionado con el incremento de tarifas requerido ni con otras medidas como subsidios, exenciones impositivas o alguna otra, que hubieran evitado el desenlace ocurrido.

A continuación, refiere a los daños ocasionados por la conducta estatal. Indica que el daño emergente consiste en la diferencia que existe entre los costos en los que incurrió para la prestación del servicio de corta distancia desde el 01/01/2002 hasta el 28/06/2006, y los ingresos percibidos en concepto de tarifas más los subsidios de gasoil y el SISTAU.

En cuanto al lucro cesante, lo sustenta en la ganancia (beneficio empresario del 10%), que se vio imposibilitada de percibir a raíz del déficit tarifario, en el mismo periodo.

Añade que, como consecuencia del atraso de las tarifas, se vio obligada a dejar de prestar el servicio y a rechazar los permisos precarios otorgados por la DPT, por lo que no pudo recuperar las inversiones realizadas a partir de julio de 2005, para la implementación del nuevo esquema de transporte interurbano, ni recibir ganancia por ello.

Señala que las actitudes, respuestas y acciones de la Provincia ante sus presentaciones la llevaron a creer que la Administración adoptaría medidas que restablecieran el equilibrio económico pero que, sin embargo, la demandada vulneró su confianza por lo que, ante la falta de actualización tarifaria u otra medida que le permitieran cubrir los costos y obtener un beneficio razonable, tuvo que rechazar los permisos precarios otorgados por las Disposiciones 206/06 a 210/06 y dejar de prestar los servicios a su cargo.

Dice que, a raíz de ello, las inversiones realizadas para continuar con la prestación del servicio, tales como indemnizaciones laborales afrontadas por la reestructuración, costos de alquiler y gastos de acondicionamiento de la nueva base operativa, cánones de leasing abonados por las unidades incorporadas y adquisición de las máquinas expendedoras de boletos, tampoco pudieron ser recuperadas.

Reclama la reparación de este daño más el lucro cesante originado por la frustración en la continuidad de la relación, que llevaba más de 30 años, hasta su cese por causas normales.

II.- A fs. 67/vta., mediante R.I. 6461/08, se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 106/114, compareció la Provincia de Neuquén y contestó la demanda.

Efectuadas las negativas de rigor, describe los actos y normas que dictó la Administración durante el lapso en que transcurrió el vínculo con la empresa actora.

Refiere que en 1994 se le otorgó la concesión del servicio de transporte terrestre de pasajeros en los tramos Centenario-Neuquén y Dique Ballester-Neuquén. Añade que vencidos esos contratos se le adjudicaron permisos precarios.

Indica que la accionante dejó de prestar los servicios a su cargo por su propia voluntad sin que haya existido un acto administrativo que interrumpiera en forma intempestiva la relación.

Señala que la DPT, a través de la Disposición 231/06, accedió a la intención de la concesionaria de dejar de prestar el servicio.

Expresa que la empresa incurrió en continuos y numerosos incumplimientos y que, en ese contexto, en el 2005 se suscribió un Acta Compromiso con los municipios de Centenario, Plottier, Senillosa y Vista Alegre donde la empresa se comprometió a participar en la implementación del nuevo proyecto de transporte para la Zona Confluencia a partir del 01/08/2005, sin que ello implicara la afectación cuantitativa ni cualitativa del servicio.

Agrega que, no obstante, no cumplió y comenzó a reclamar a la autoridad de aplicación el aumento de tarifas, la cesión de inmuebles, el otorgamiento de créditos.

Destaca que el aumento de tarifas es una facultad del poder concedente que debe estar justificada por una



estructura de costos y por una razonable posibilidad de pago por parte del usuario.

Alega que el Estado no está obligado a reconocer un aumento predeterminado ni se comprometió a un incremento específico.

Sostiene que la Provincia no se desentendió del servicio ni de la empresa que lo prestaba y que, por el contrario, trabajó en el cálculo del boleto conforme a pautas verificadas.

Dice que, en cambio, la empresa demostró falta de preocupación en tanto no presentó documentación fiable para respaldar el incremento de tarifas que pretendía. A su entender, EOC distorsionó sus ingresos reales ya que disminuyó el número de pasajeros transportados y adicionó los egresos de otras prestaciones o servicios no contemplados.

Recalca que en los últimos años la actora sólo contaba para los servicios a su cargo con permisos precarios por lo que ambas partes conocían que, hasta que la empresa cumpliera con las obligaciones asumidas, la relación era transitoria y no daba derecho a la continuidad, tal como en forma expresa se estableció en cada permiso otorgado.

Argumenta que la precariedad de los permisos, los reiterados incumplimientos y el abandono que hizo del servicio, no otorgan a la empresa derecho a reclamos indemnizatorios de ningún tipo.

Reseña que la actora, en una nota presentada en abril de 2005 ante la DPT, propuso una serie de medidas, en el marco de la rediagramación de recorridos, y manifestó que no era necesario aumentar las tarifas o alguna otra compensación porque no se incrementaba el kilometraje.

Asevera que EOC no cumplió con el Acta Compromiso suscripto en julio de 2005 con los Municipios de Centenario, Plottier, Senillosa y Vista Alegre.

Dice que, en marzo de 2006, la empresa solicitó un aumento de tarifas pero que, ante la falta de información relacionada con la estructura de costos presentada, la Administración le realizó varias observaciones que se comunicaron al Cr. de la empresa. Agrega que, por tal motivo, EOC presentó un nuevo Estudio de Costos elaborado por el Estudio Contable Chinni, Seleme, Bugner & Asociados.

Señala que el análisis del aumento peticionado estaba condicionado al cumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones a su cargo. Dice que, sin embargo, la actora no cumplió e insistió con su reclamo.

Expone que, en junio de 2006, el Cr. Isolabella del MOySP se expidió sobre el estudio de costos presentado por EOC; dictaminó que el desfasaje tarifario se ubicaba por debajo de lo solicitado por la empresa y recomendó un aumento del 23,25%. Añade que por Resolución 129/06 se concedió un aumento mayor, que ascendió al 26,20%.

Refiere que la Auditoría del MOySP, mediante un informe elaborado en septiembre de 2006, contestó las impugnaciones efectuadas por la empresa al ajuste tarifario otorgado por Resolución 129/06.

Transcribe parte del informe antes referido y los considerandos de la Resolución 129/06.

Expresa que mediante Resolución 144/06 se rechazó la impugnación formulada por EOC contra la Resolución 129/06. Añade que, luego, a través de la Resolución 188/06, se desestimó el recurso interpuesto por la actora y el reclamo de daños y perjuicios a la vez que se puso de manifiesto el carácter precario de los servicios que prestaba la accionante, conforme lo establecido en la Disposiciones 206/06 a 210/06.

Señala que, por último, a través de la Resolución 199/06, se desestimó por inconsistente el pedido de aumento de la tarifa del 96% que había solicitado la empresa para los recorridos Neuquén-Senillosa, Neuquén-Plottier, Neuquén-Centenario y Neuquén-Dique Ballester.

Dice que, debido a ello y a la decisión de la actora de no continuar con la prestación de los servicios a su cargo, se dictó la Disposición 231/06, en la que se aceptó el cese del servicio y se revocaron los permisos otorgados en las Disposiciones 206/06 a 210/06 a partir del 29/9/06.

A continuación, refiere al alcance de la prestación que efectuaba EOC. En tal sentido, reseña que al principio la actora, mediante contratos enmarcados en la Ley 482 (modificada por Ley 2027), era concesionaria del servicio público del transporte de pasajeros en las trazas Dique-Ballester-Neuquén y Centenario-Neuquén. Aduna que en 1999 se efectuó una renovación con vencimiento en el 2004.

Indica que, a partir de julio de 2002, a través de los permisos precarios otorgados por Disposiciones 20/03, 21/03 y 22/03, comenzó a operar los tramos Senillosa-Neuquén, Plottier-Neuquén (por ruta) y Neuquén-Plottier (por chacras). Luego, a



través de las Disposiciones 165, 166 y 167 de 2004 fueron renovados en idénticas condiciones.

Señala que, a su vez, por Disposiciones 153/04 y 154/04 se prorrogaron los contratos de las trazas Dique Ballester-Neuquén y Centenario-Neuquén en virtud de que la empresa estaba imposibilitada de cumplir las exigencias para la renovación. Menciona que los referidos inconvenientes fueron reconocidos por la empresa en la nota presentada en abril de 2005 en donde propuso una serie de medidas para superar tal situación.

Dice que EOC, en nota del 13/4/05, solicitó tiempo para analizar el proyecto de nuevo contrato y presentó un plan de reestructuración de servicios en el que aclaró que la propuesta no requería la modificación de las tarifas.

Cuenta que por Disposiciones 38/05 y 39/05 se otorgó a la empresa una prórroga de 180 días para la renovación del contrato de los tramos Neuquén-Dique Ballester y Neuquén-Centenario y se la emplazó para que en ese plazo suscribiera el respectivo contrato.

Luego refiere al Acta Acuerdo suscripto por la empresa y los Municipios de Centenario, Plottier, Senillosa y Vista Alegre. Expone que la DPT, remitió a la empresa varias Notas (2249/05; 2676/05, 2854/05, 3050/05, 3128/05) en las que le hacía saber irregularidades en la prestación del servicio relacionadas con horarios, frecuencias, recorridos, falta de unidades suficientes para prestar el servicio, se la intimó a cesar de prestar servicios por rutas no autorizadas y a regularizar los servicios.

Dice que, luego, por Disposiciones 206 a 210/06, se autorizó a EOC a continuar con la prestación del servicio con carácter transitorio y provisional y, finalmente, a través de la Disposición 231/06, se aceptó la culminación de las prestaciones autorizadas y se revocaron los permisos.

Alega que resulta aplicable a la actora la doctrina de los actos propios en virtud de que demanda en contradicción a la conducta asumida al celebrar las Actas Compromiso de marzo de 2004 y julio de 2005.

Rechaza que se hayan afectado derechos adquiridos de la accionante y sostiene que los pedidos de aumento de tarifa no tenían sustento.

Reitera que la fijación de tarifas constituye una facultad discrecional de la Administración, que en este caso se trataba de permisos precarios y que la Provincia de Neuquén ejerció tal prerrogativa en forma razonable.

Niega que se hayan producido daños y perjuicios y que corresponda reparar los rubros pretendidos en la demanda con el alcance allí indicado.

Concluye que corresponde el rechazo de la demanda, con costas, lo que así solicita.

IV.- A fs. 117 se abrió la causa a prueba. A fs. 1075 se clausuró el período probatorio, se glosaron los respectivos cuadernos y se pusieron los autos para alegar.

A fs. 1080/1095 y a fs. 1096/7 obran agregados los alegatos de la actora y de la demandada, respectivamente.

V.- A fs. 1099/1119 se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda por considerar que no se encuentra acreditada la ruptura de la ecuación económica financiera en el período reclamado por la actora.

VI.- A fs. 1125 se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Reclama la actora la indemnización del detrimento patrimonial sufrido a causa de la ruptura económica financiera –que atribuye a la irrepresentatividad de las tarifas-, del servicio de transporte público de pasajeros de corta distancia, que prestaba en las trazas Neuquén-Senillosa; Neuquén-Plottier (por chacras); Neuquén-Plottier (por ruta), Neuquén-Dique Ballester y Neuquén-Centenario.

Con tal objeto, solicita la anulación de los Decretos 1849/2007 y 1846/2007 (que rechazaron los reclamos de la empresa respecto al aumento de tarifas y la indemnización de daños).

La demandada, en sede administrativa y en esta instancia, sostuvo que la irrepresentatividad de las tarifas denunciada por la empresa no estaba acreditada y que los incrementos otorgados habían sido suficientes para mantener el equilibrio de las prestaciones; que EOC decidió dejar de prestar el servicio y que no tiene derecho a la indemnización de daños pretendida.

No obstante, de las posiciones asumidas por los litigantes se advierte que son contestes en punto a: cuál era el marco legal y el carácter con que se prestaban los servicios; la crisis por la que atravesaba el sector transporte a causa de la



situación económica del país; la facultad del poder concedente de fijar las tarifas; y la necesidad de mantener la ecuación económica del contrato.

Del mismo modo, concuerdan en que el cese en la prestación del servicio ocurrió a fines de septiembre de 2006, después de que la empresa manifestó su voluntad en tal sentido –en reiteradas oportunidades– y rechazó los permisos precarios otorgados mediante las Disposiciones 206 a 210 de 2006 –luego revocados por Disposición 231/06–.

VIII.- Consta en las actuaciones administrativas que para determinar el atraso de las tarifas se efectuaron estudios de la estructura de costos y de los ingresos de la concesionaria. Los presentados por la empresa mostraban un déficit entre ingresos y egresos importante, pero fueron criticados y refutados por el informe elaborado por el funcionario técnico de la Administración (Cr. Isolabella) quien concluyó que el atraso era mucho menor (con fundamento en que la empresa distorsionó los datos ya que informó un incremento injustificado de los costos y un detrimento significativo de los ingresos).

La diferencia entre los resultados del análisis de costos e ingresos efectuados por cada parte fue amplia; la empresa reclamaba un incremento tarifario –u otras medidas que lo equipararan– superior al 80% y la concedente entendió, en mérito a las conclusiones del informe elaborado por el Cr. Isolabella, que era suficiente un aumento del 26,2% que reconoció en la Resolución 129/06.

Por lo tanto, será preciso indagar si el aumento tarifario otorgado por la concedente resultó suficiente para devolver el equilibrio económico de las prestaciones o si el acotado reconocimiento profundizó la crisis de la empresa y determinó su imposibilidad de continuar con la prestación del servicio.

IX.- En punto a la tarifa, amerita señalar que la doctrina nacional mayoritaria y la CSJN coinciden en que su determinación compete al Poder Ejecutivo y que tal potestad no se ve afectada por la concesión a particulares de la prestación de un servicio público. En términos generales, se la considera un acto reglamentario de la Administración sobre el precio del servicio para el usuario.

Bianchi sostiene que la tarifa participa de una doble naturaleza; contractual, entre concedente y concesionario, y reglamentaria respecto de los usuarios (cfr. “La regulación económica” T.1 pág. 327 y sgtes.).

La CSJN en “Maruba” estableció que “las atribuciones de la Administración Pública en materia de tarifas no se ejercen en forma discrecional, sino sujetas a la demostración objetiva del fundamento de las modificaciones que se efectúen” (Fallos 321:1784).

Tal potestad tarifaria surge del art. 42 de la CN y no puede delegarse, transmitirse o ser sometida a otra voluntad que no sea la propia del poder estatal.

“La tarifa es, fundamentalmente, el precio que los miembros de una comunidad pagan como contraprestación de la cobertura de una necesidad de tal envergadura y entidad que esa misma comunidad, a través de su legislador, ha decidido someter su satisfacción a normas de derecho público que garanticen que será debidamente satisfecha para toda la comunidad de habitantes, en forma igualitaria, sujeta a reglas que así lo garanticen, sin solución de continuidad o interrupciones y en forma obligatoria. Se trata del aspecto social de la tarifa. La tarifa debe reflejar todos los elementos que le permitan cumplir mejor con los principios que inspiran al servicio público y también para asegurar su prestación. Desde este punto de vista la tarifa deberá respetar otros principios como su proporcionalidad y razonabilidad, entendida ésta como adecuación de sentido con el servicio efectivamente prestado al usuario” (cfr.

“Tarifas y renegociación de contratos” Alejandro Pérez Hualde).

A su vez, la tarifa repercute sobre la ecuación económica-financiera, teoría que ha sido receptada por la doctrina nacional como uno de los derechos fundamentales del contratante que tiende a mantener la equivalencia entre lo que se otorga al concesionario y lo que se le exige.

De allí que, si la ecuación tenida en cuenta al contratar se ve alterada, el concesionario tiene derecho a reclamar la indemnización correspondiente (cfr. CSJN Fallos 321:1784, entre otros).

X.- Sentado lo anterior, corresponde analizar lo sucedido con la tarifa del servicio de transporte público que nos ocupa. Como antes se señalara, existe consenso acerca de la crisis que atravesaba el país, su agravamiento en el 2001 y la repercusión en el transporte público (retracción de la demanda e incremento de los costos a causa del aumento de los



precios).

En ese contexto, se dictó la Ley 25.561 que dispuso, entre otras medidas, el congelamiento de las tarifas y la renegociación de los contratos.

Luego, el Estado Nacional implementó un Sistema de Compensaciones a las empresas, en el marco del Sistema Integrado de Transporte Automotor (SISTAU) y un sistema de cupo de gas-oil a precio diferencial.

En el ámbito local, para los servicios que prestaba la actora, la tarifa no se aumentó y la empresa recibía los dos subsidios dispuestos por el Estado Nacional.

Esa situación se mantuvo hasta que, en abril de 2004, mediante Resolución 85/04, se dispuso un incremento del 37,34%. Ese aumento fue producto de un acta compromiso celebrado entre las partes, el 31 de marzo de 2004, en el que la empresa se comprometía a continuar con el servicio en las mismas condiciones por 12 meses y la Autoridad de Aplicación a analizar la estructura de costos para determinar la necesidad de nuevos incrementos de tarifas u otras medidas para regularizar la situación.

Además, tal como se relata en la demanda, la empresa adoptó medidas con el objeto de reducir costos y aumentar los ingresos (reestructuración de personal; concentración en una sola base de operaciones, incorporación de nuevas unidades) y requirió la adjudicación de terrenos en el Parque Industrial y el otorgamiento de un crédito blando de \$5.000.000 para adquirir 16 unidades nuevas.

Con posterioridad, en abril de 2005, EOC efectuó una propuesta alternativa, que consistía en la unificación de las líneas a Centenario y Dique Ballester con las de Plottier y Senillosa, que requería para su implementación una serie de medidas de parte de la Administración.

Con el visto bueno de los municipios involucrados y, pese a que –según afirma la empresa– no obtuvo la colaboración requerida de la Autoridad de Aplicación, se puso en marcha el nuevo sistema integrado.

Sin perjuicio de ello, la empresa insistió en la necesidad de un ajuste tarifario que, a esa altura, situó en porcentajes superiores al 80%.

Ya en 2006, luego de reiterados reclamos y el análisis de la estructura de costos y de los ingresos de EOC, la demandada, a través de la Resolución 129/06, dispuso un incremento del 26,20%.

Ante ello, EOC sostuvo que el aumento era insuficiente, lo cuestionó e insistió en la necesidad de un incremento mayor y, ante la negativa de la concedente, tomó la decisión de no continuar con la prestación del servicio, con sustento en que las condiciones para la prestación del servicio eran deficitarias configurándose la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato.

XI.- Ahora bien, disuelto el vínculo, de cara a la pretensión del resarcimiento de los daños, era preciso demostrar la irrepresentatividad de las tarifas y la alteración del equilibrio económico así como la relación de causalidad con los daños reclamados.

La acreditación de estos extremos, recaía sobre la accionante quien, como se verá a continuación, pese a que realizó una faena probatoria de gran volumen, no ha sido eficaz para lograr tal cometido.

En efecto, se agregaron a la causa: las actuaciones administrativas 2700-37403/94; 3900-240/04; 3900-1400/06; 3900-001570/06; 3100-021446/2006 3940-3498/06; 3940-3499/06; 3940-3500/06; 3940-3509/06; 3940-3510/06 (en las que obran los contratos, las Disposiciones que otorgaron los permisos precarios que los sucedieron, los actos que dispusieron incrementos de tarifas y los que rechazaron los reclamos de la empresa).

También, se acercó gran cantidad de documentación perteneciente a EOC: facturas de insumos, análisis de costos e ingresos, informe de evaluación de la ecuación económica-financiera en el periodo enero 2004 a agosto de 2006 (Lic. en Economía Preiss); carpetas presentadas a las autoridades provinciales para la obtención de créditos para la implementación de un nuevo sistema de transporte integrado.

Asimismo, se cursaron informativas a reparticiones locales y nacionales, que remitieron documentación referida a la crisis del sector transporte y a las medidas tomadas para paliarla.

No obstante, como antes se señalara, era imprescindible acreditar el atraso real de las tarifas y la efectiva ruptura de la ecuación económica cuestiones que son materia propia del campo de la ciencia contable y de la economía.



Por lo tanto, los informes periciales (contable y económico) y las conclusiones que de los mismos pudiera extraerse, eran relevantes de cara a la necesidad de probar tales extremos.

Sin embargo, las pericias efectuadas no tienen el alcance ni la contundencia requerida.

En primer lugar, cabe señalar que ambos informes se basan, –porque en ello consisten los puntos de pericia requeridos por la accionante- en el trabajo elaborado por el Lic. en Economía Osvaldo Preiss a pedido de EOC (“Análisis de la evolución de la ecuación económica-financiera de la Empresa de Ómnibus Centenario en el periodo enero 2004 a septiembre de 2006”).

Este informe contempla el periodo 2004/6. Es decir, sólo una parte del periodo por el que se reclama en la demanda (que va desde el 2002).

En las pericias se compararon los costos unitarios de cada rubro allí informado con los valores publicados por la Secretaría de Transporte de la Región Metropolitana y con los de la Empresa Indalo (transporte urbano de la ciudad de Neuquén).

En segundo lugar, las pericias dan cuenta de que en los asientos contables de la empresa no están discriminados los egresos de los distintos servicios que explotaba EOC (larga distancia, urbano y de carga), aspecto que resta claridad y precisión a tales datos y resiente su efectividad probatoria.

En tercer lugar, ninguno de los informes brinda exactitud respecto de los ingresos de la empresa en el periodo involucrado. Respecto a ese tópico, se basan en el Estado de resultado y las DDJJ tributarias presentados por EOC.

La demandada cuestionó este aspecto en las dos pericias y los expertos respondieron que los registros de las máquinas expendedoras –fuente inmejorable de datos para establecer los ingresos- se encontraban disponibles pero que contabilizarlos era imposible en el plazo otorgado para la realización de la pericia.

Este rubro –que comprende lo percibido por cobro de tarifas más subsidios-, es el que concentra (como se reparó en la reseña efectuada al inicio) la mayor diferencia entre los resultados de los informes técnicos efectuados por las partes en la instancia administrativa.

Así, al desconocerse los ingresos reales, aun cuando se aceptara que los egresos fueron los sostenidos por la empresa, no es posible establecer la existencia de desequilibrio entre las prestaciones y, en su caso, si tuvo entidad como para alterar la ecuación económica-financiera.

No obstante, vale señalar que las carencias señaladas no obedecen a la ineptitud de los expertos, en tanto se limitaron a responder los puntos solicitados por la actora (que determinaron la metodología de análisis).

Como resultado de ello, los informes carecen de sustento en datos objetivos, o en valores de referencia comprobados, frente a lo cual, las pericias quedan circunscriptas a la opinión de los peritos respecto del trabajo realizado por el Lic. Preiss a pedido de EOC.

En tales condiciones, sus conclusiones son insuficientes para tener por acreditada la alegada ruptura de la ecuación económica financiera.

A ello, se suma la ineficiencia de la demás prueba rendida, todo lo cual, lleva a concluir que no ha sido posible patentizar el menoscabo invocado.

XII.- En definitiva, la pretensión esgrimida en tanto no encuentra su correlato en las constancias obrantes en la causa, me inclinan por la improcedencia de la acción incoada.

XIII.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo de la demanda.

Las costas se impondrán en el orden causado (art. 68, segunda parte del C.P.C. y C.), toda vez que, del examen en punto a la naturaleza, complejidad y particularidades del caso (principalmente los sucesos económicos que justificaron el tratamiento que se le ha dado a la cuestión en sede administrativa y el temperamento adoptado por las partes hasta llegar finalmente a la instancia judicial) logra advertirse que la parte actora ha actuado sobre la base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio (cfr. Osvaldo A. Gozaini, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, 3era. Edición Actualizada y Ampliada, tomo I, La Ley, pág. 413). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el señor 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 General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda interpuesta por Empresa de Ómnibus Centenario S.R.L. contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.); 3º) Diferir al regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas a tal efecto; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO C/ AFINCAR S.A. Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 298279/2003) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 08/09/2016

DERECHO CIVIL: Compraventa.

CONTRATO DE COMPRAVENTA. LOTE. VICIOS REDHIBITORIOS. RESIDUOS TOXICOS. INFORME PERICIAL AMBIENTAL. VALORACION DE LA PRUEBA. DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. RELACION DE CAUSALIDAD. LITISCONSORCIO PASIVO. LITISCONSORCIO FACULTATIVO. HECHOS LITIGIOSOS. RECONOCIMIENTO DE UN HECHO COMUN A TODOS LOS LITISCONSORTES. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. MUNICIPALIDAD. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO. FALTA DE SERVICIO POR OMISION. VALORACION EN CONCRETO DEL COMPORTAMIENTO ADMINISTRATIVO.

1.- Cabe confirmar la decisión del a quo en donde rechaza la demanda por resolución del contrato de compra venta de un lote alegando la existencia de vicios redhibitorios debido a la presencia de residuos tóxicos -principalmente de tipo hospitalario-. Ello así, cierto es que hay residuos, pero los mismos en modo alguno tienen entidad como para desvirtuar el uso del inmueble o el objeto para el que fuera adquirido, a punto tal que pese al tiempo transcurrido desde su compra ningún daño a la salud experimentaron los actores, como ellos mismos lo han reconocido. Conclusión: los vicios invocados por la parte actora no fueron demostrados y mucho menos que la existencia de residuos hayan tenido efecto sobre su salud y que justificaran la existencia de vicios redhibitorios. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO).

2.- En el caso de autos, y más allá de lo que se expuso al principio, no advierto que pueda ser responsabilizada la municipalidad por un supuesto incumplimiento a sus obligaciones en relación a la salvaguarda del medio ambiente, toda vez que la actora no ha precisado en forma concreta cuál ha sido la conducta omisiva capaz de



generar un daño por parte del estado municipal, mas allá de la genérica imputación de no haber cumplido con sus obligaciones relacionadas con el cuidado del medio ambiente, y sin que medie relación de causalidad entre dicha conducta y el daño alegado y no demostrado. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO).

3.- Como mi colega indica, no sólo no se ha acreditado el daño a la salud, sino que la crítica efectuada en punto al rechazo del daño moral, se presenta claramente insuficiente para contrarrestar lo decidido. Tampoco se encuentra probado que la cosa vendida no sirva para cumplir con su destino: conforme surge de la prueba pericial rendida en autos, el inmueble es apto para la construcción de una vivienda para ser habitada y los vecinos que han declarado, han manifestado no tener inconvenientes alguno, pese a que, inclusive, han desarrollado cultivos en sus casas. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE).

4.- Específicamente, en el caso del litisconsorcio pasivo, los actos referidos a alguno de los coaccionados no benefician ni perjudican al resto, desde donde "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiendo esa confesión o admisión sólo como una presunción" (conf. HIGHTON, E., y AREÁN, B., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 345). De allí que, aunque en la relación procesal trabada entre los actores y la co-demandada Municipalidad de Neuquén, haya quedado admitida la existencia del informe ambiental y su alcance, ello no perjudica a AFINCAR S.A. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE).

5.- En lo concerniente a la responsabilidad de la co-demandada Municipalidad de Neuquén [...] lejos de reconocer responsabilidad alguna, en todo caso, podría interpretarse que el municipio adoptó una conducta acorde al principio precautorio; lo que se sitúa en las antípodas de la omisión como fuente generadora de responsabilidad, siendo justamente, la oposición del accionante -el actor no autorizó a la remediación del lote-, lo que impidió que llevara a cabo las tareas propuestas. (Del voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE).

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANCHEZ HECTOR ARIEL Y OTRO C/ AFINCAR S.A. Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 298279/2003), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse separada de la causa la Dra. 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. 1527/1536 rechaza la demanda deducida por la actora, con costas. Asimismo, hace lugar a la reconvencción instada por Afincar S.A. contra el Sr. Héctor A. Sánchez, condenándolo a abonar la suma de \$15.794,60 con mas sus intereses y las costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 1572/1575, y cuyo traslado fuera respondido por Afincar S.A. a fs. 1577/1580.

II.- Indica la quejosa que la causa se inició luego de un largo peregrinar, con el objeto de encontrar una solución a la problemática de la calidad del suelo vendido a los actores y que la Municipalidad reconoció que el suelo del terreno debe ser remedado, dado que contiene residuos patógenos conforme el informe que realizara y que si bien la juez le quita fuerza probatoria, se trata de un estudio encomendado por la propia municipalidad y ello obsta a que se pueda desestimar la demanda en su contra.

Señala que no se encontraba obligada a demostrar la existencia del daño ya que el mismo está reconocido por la propia municipalidad, lo cual no fue tenido en cuenta por la jueza.

Sin perjuicio de ello, continúa, una correcta lectura del informe elaborado por el perito en la materia, surge que el daño se encuentra probado ya que el informe pericial ambiental como el realizado en sede administrativa, concuerdan en que existen residuos domiciliarios y que el loteo efectuado por "Afincar" se asentó en todo o en parte en un antiguo basural y que el suelo no fue remedado.

Expresa que resulta contrario a derecho la decisión de la jueza de descartar el informe producido por la municipalidad en función de lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 25.675.

Señala que la ley 25.916 regla el tratamiento y disposición final de los residuos domiciliarios, reconociendo que pueden afectar el medio ambiente y que si la ley nacional reconoce la toxicidad de los residuos domiciliarios, mal puede la jueza negarles ese carácter a los depositados en el inmueble donde viven los actores.

Reitera que el suelo donde se asienta la vivienda de los actores era un antiguo basural y que no recibió el tratamiento adecuado y que el hecho que la salud de los actores no se encuentre afectada, no quiere decir que la calidad del suelo sea mala, inapropiada para la finalidad con que se celebró el contrato de compraventa, ni hace desaparecer el incumplimiento de la demandada respecto de la remediación que debió realizar y de la Municipalidad en orden al ejercicio del poder de policía al haber autorizado el loteo.

Sostiene, luego, que la inexistencia de daño físico no importa que no exista daño moral ya que el terreno que se les vendiera era un basural, y todo lo acontecido después como consecuencia de ello importa la existencia de un daño moral, remitiéndose a lo expresado en la demanda.

En otro agravio afirma que la situación del terreno evidencia la existencia de un vicio oculto, y el mismo es de tal entidad que habilita la pretensión resolutoria.

Subsidiariamente, se agravia por la procedencia de la reconvencción ya que la retención del precio se encontró justificada desde el momento en que aparecieron residuos domiciliarios en el suelo del terreno, máxime la falta de colaboración por parte de Afincar y funda su derecho en el artículo 1.426 del código civil.

Finalmente, cuestiona la imposición de costas de ambas acciones.

III.- Tal como surge del escrito de demanda, la actora reclama por resolución contractual por la existencia de vicios redhibitorios más daños y perjuicios consistentes en el valor de la vivienda construida en el lote que adquiriera, daño a la salud y daño moral a la firma "Afincar" e imputando además mala fe en su accionar.

A su vez, la Municipalidad es demandada como consecuencia de que es autoridad de policía ambiental, y por ende, controla los espacios públicos y privados a fin de que no se conviertan en dañosos para la comunidad. Funda en que la carta orgánica municipal, artículo 47, le otorga el control de la disposición final de sustancias peligrosas, contaminantes o tóxicas y la existencia de residuos tóxicos en el terreno es una muestra clara del incumplimiento del deber aludido.

En cuanto al reclamo económico que formula, que en eso consiste su pretensión, se refiere a la existencia de daño a la salud y daño moral.

El fundamento fáctico de la pretensión en relación a ambos demandados consiste en que adquirió un lote de terreno



en el año 1.994, promocionado por la empresa y aprobado por la municipalidad, y que al comenzar la construcción de su vivienda encuentra residuos principalmente de tipo hospitalario.

No obstante ello, continuó con la construcción de la vivienda y luego, y con fundamento en un estudio ambiental realizado en el ámbito de la municipalidad, concreta la existencia de vicios redhibitorios en base al aludido análisis y con fundamento en sus conclusiones interpone la presente demanda.

La sentencia que se dicta luego de transcurrido el proceso desestima el reclamo, ya que los vicios alegados no se demostraron y tampoco los daños a la salud que los actores sostuvieron padecían.

IV.- El contenido de los agravios no es claro en relación a Afincar, ya que pareciera que la actora dirige sus cuestionamientos en relación al rechazo de la demanda contra la municipalidad.

Sin embargo, como en algunos párrafos aislados alude a la existencia de un vicio oculto, la insistencia en señalar la presencia de residuos tóxicos, todo ello que se menciona en el punto V, es que entiendo pertinente analizar el tema.

La discrepancia entre la actora y las demandadas y la postura que adoptara el juez se basa en la valoración de la prueba técnica que se realizó en autos.

Así, la accionante sigue haciendo hincapié en el informe que se realizara en el ámbito municipal mientras que las accionadas y el juez se basan en la pericia ambiental que se efectuara en el curso del proceso.

Ahora bien, antes de analizar la cuestión me interesa destacar que la alegada mala fe que la actora le imputa a la demandada, al presentar la acción, no solamente no ha sido mencionada en los agravios sino que ni siquiera fue analizada en la sentencia, no obstante lo cual resulta evidente que ella no ha existido.

La otra cuestión que, a mi entender, no resulta controvertida es la inexistencia de lesiones a la salud en el matrimonio actor y sus hijos y para ello basta remitirse a la afirmación que el sentenciante realiza en tal sentido y la falta de crítica en relación a ello por parte de la quejosa, quien en realidad reconoce la inexistencia de daño físico (ver fs. 1574).

De todas maneras, las pericias médicas son claras en relación a la inexistencia de daños derivados de la presencia de residuos en el lote adquirido por el actor.

Cierto que permanece el reclamo por el daño moral al que alude en el escueto agravio de fs. 1574 punto IV, pero al respecto el agravio no puede ser considerado toda vez que se limita a señalar la existencia de daño moral en virtud de la presencia de residuos para luego y genéricamente mencionar lo acontecido con posterioridad sin ninguna precisión al respecto y remitiéndose a lo expuesto en la demanda, siendo que el artículo 265 del Código de rito, no permite que el memorial consista en una remisión a piezas procesales anteriores.

Ello llevaría al rechazo de la demanda en relación a los daños y perjuicios ya que el actor reconoció la inexistencia de daño físico y el agravio del daño moral debe ser declarado desierto en base a lo previsto por la norma antes citada y la evidente insuficiencia del recurso por su remisión a piezas anteriores.

V.- Sostiene la actora que se está en presencia de vicios redhibitorios que justifican la ruptura del contrato que celebrara con la vendedora, además de reclamar daños y perjuicios.

Ahora bien, los vicios redhibitorios previstos por los artículos 2164 y siguientes del Código Civil, son aquellos defectos ocultos que deterioran la esencia de la cosa existentes al tiempo de consumarse la venta, que de haber sido conocidos por el comprador, éste no habría celebrado el contrato o habría pagado un precio menor, bien que no cualquier imperfección puede ser considerada vicio de la cosa a los efectos de hacer nacer la garantía por vicios redhibitorios, sino que se requiere que la entidad sea importante, circunstancia que objetivamente se puede configurar cuando el defecto torne a la cosa inapropiada para su destino (López Mesa, "Sistema de Jurisprudencia Civil", tomo III, páginas 3906 y siguientes).

Ahora bien, ninguna duda cabe, porque así lo establece el artículo 2168 del Código Civil, que está a cargo del adquirente la prueba de la existencia del vicio y su temporaneidad, y en el caso ello no ha ocurrido.

La discrepancia, tal como antes indicé, refiere a la prueba que debe tenerse en cuenta.

En efecto, la prueba pericial ambiental efectuada durante el curso del proceso resulta desfavorable para la pretensión de la actora, como bien lo destaca la jueza al aludir a sus conclusiones, y entiendo que al respecto la crítica que se vierte en la expresión de agravios no se dirige a cuestionar dichas conclusiones, dado que apunta a valorar la prueba



que entiende es la pertinente.

Esto es, considero que, si debe estarse a la prueba pericial en los términos del Código de rito, debe desestimarse la existencia de vicios redhibitorios por cuanto no se los ha demostrado.

Cierto es que hay residuos, pero los mismos en modo alguno tienen entidad como para desvirtuar el uso del inmueble o el objeto para el que fuera adquirido, a punto tal que pese al tiempo transcurrido desde su compra ningún daño a la salud experimentaron los actores, como ellos mismos lo han reconocido.

Reitero entonces que no encuentro en la pieza recursiva cuestionamientos serios en relación a la pericia, y menos con relación a las conclusiones del juez sustentadas en dicha prueba.

Ahora bien, reiteradamente la parte quejosa se remite al informe existente en las actuaciones administrativas como sustento de su pretensión.

Sin embargo y como bien indica la jueza, dicho elemento probatorio no tiene entidad como para desvirtuar una pericial desarrollada durante el curso del proceso.

En primer lugar, por cuanto existe una diferencia sustancial y que es que la pericia pudo ser controlada por las partes, y en cambio el informe presentado en sede administrativa no lo fue.

Pero, fundamentalmente, dicho informe no tiene validez por cuanto no se sabe quién lo hizo.

Ello no sólo por su falta de firma sino por cuanto no se indican los profesionales que intervinieron en su elaboración, y mucho menos las incumbencias relacionadas con el título que podrían haber invocado.

Por esas razones dicho informe carece de toda relevancia en relación a la demostración de los vicios invocados para demandar y mucho menos si, como se señalara y ocurriera, sus conclusiones se ven desvirtuadas por una seria prueba pericial.

La invocación que la parte realiza en relación a lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 25.675, no puede ser admitida toda vez que lo que la norma dispone es la validez de los dictámenes emitidos por organismos del estado, y en el caso se trata de un particular cuyos títulos para analizar el caso se desconocen.

Conclusión: los vicios invocados por la parte actora no fueron demostrados y mucho menos que la existencia de residuos hayan tenido efecto sobre su salud y que justificaran la existencia de vicios redhibitorios.

La demanda entonces contra "Afinicar" no tiene andamio probatorio, y por ende, corresponde desestimarla tal como se efectúa en la sentencia de Primera Instancia.

Sin embargo la parte insiste con responsabilizar a la municipalidad, y sin perjuicio de que lo anterior es suficiente como para no admitir sus agravios, entiendo pertinente destacar algunas cuestiones.

En primer lugar que, tal como se indicó, no hay daño que haya sido demostrado ya que la actora admitió que no se comprobó el daño a la salud y el agravio referido a la existencia del daño moral no puede prosperar por ser insuficiente.

Y téngase en cuenta que el reclamo a la Municipalidad, conforme los términos de la pretensión, era exclusivamente por daños y perjuicios.

En segundo lugar, por cuanto la existencia de residuos patológicos o en los términos en que fueran aludidos al demandar no se acreditó si se toma en consideración a la prueba pericial desarrollada en el proceso.

Cierto es que el informe que se elaborara en sede administrativa por un particular concluye en forma distinta a la pericia pero aún en dicho supuesto, no cabe responsabilizar al ente municipal por una supuesta omisión de servicio.

En tal sentido, considero pertinente reiterar conceptos vertidos en un precedente de esta Sala con otra composición pero que resultan aplicables al presente.

Así en los autos "BARRERA MANUEL CARLOS Y OTRA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", se sostuvo:

Así, la responsabilidad del Estado que aquí se reclama se encuadra en el ámbito de la responsabilidad por omisión y se consagra en la medida que aquel ha de responder por los actos omisivos cuando existe norma que le impone el actuar (conf. "Cañupil, Juan Carlos y Otro contra C.A.L.F y Otro S/ Daños y perjuicios" PS-2004-I-34-116/123 de esta Sala II)

Siguiendo a Marienhoff el Tribunal Superior de Justicia de la provincia ha señalado: "Ahora bien, esta responsabilidad



directa, basada en la falta de servicio, requiere de una apreciación en concreto. Debe tenerse presente que "el ejercicio del poder de policía, ya se trate del relacionado con vías públicas, o con otras expresiones de su ejercicio, no siempre corresponde llevarlo a cabo con la misma intensidad o amplitud. Estos aspectos dependen ya sea del lugar, del objeto o índole de la actividad o de las personas; en fin, depende de las circunstancias específicas del caso. En lo atinente a su ejercicio, el poder del policía es contingente, circunstancial; no es uniforme, fijo o igual en todos los casos o situaciones; varía o puede variar según el supuesto de que se trata" (Marienhoff, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del derecho público", ED boletín del 9/9/1996)." ("FILIPPONI GUILLERMO c/PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" Ac. 1.452 14/11/07).

Ello así pues, delineada la cuestión como "falta de servicio" –responsabilidad por omisión- cabe señalar que para que medie la misma como factor de atribución no basta enumerar genéricamente una serie de actos y conductas, sino que es preciso analizarlos en cuanto a su aptitud para constituirse factor causal del daño cuyo resarcimiento se pretende

Lo dicho no importa receptar el concepto que expone la sentenciante de grado y que refiere a considerar al estado una especie de "cul de sac" o fondo de saco donde va a parar lo que no cabe en otro o en considerar al Estado un ente asegurador respecto a deberes jurídico indeterminados.

Así concuerdo con lo expuesto por la Dra. Kemelmajer de Carlucci, citada en el antecedente "Filipponi": "...se debe ser muy cauteloso cuando se trata de responsabilizar al Estado por actos omisivos, pues otro criterio puede conducir a absurdas conclusiones; en efecto, dice, el Estado debiera cumplir proveyendo de todo cuanto interesa a la sociedad pues teóricamente, de él se espera todas las medidas aptas para defender el bienestar de la colectividad y de los individuos; entonces, ante la mayoría de los sucesos dañosos, siempre sería posible al lesionado reclamar por la omisión estatal, así, debería responder por los asaltos en las plazas públicas, por los hechos de la naturaleza que no fueran previstos, tales como anegamientos producidos por grandes lluvias, inundaciones producidas por ríos a los cuales no se canalizó debidamente o se rectificó su curso, etc.."

Sentado lo anterior es preciso continuar el exámen en cuanto al resto de los elementos configurativos de la responsabilidad, así en cuanto a la relación de causalidad señala Alberto Bianchi "... no basta con probar la mera falta de servicio, ella es tan sólo uno de los presupuestos. El otro, también indispensable es la relación de causalidad entre la falta de servicio y el daño experimentado ... "la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa –para el actor- la carga de individualizar y probar, del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función" agregándose que "Ni en la situación reglada por el artículo 1112 ni la prevista por el art. 1113, parte 1º del Código Civil cabe invertir el onus probandi en perjuicio del demandado" (Alberto Bianchi "La responsabilidad de los entes reguladores y de sus directores. Apuntes sobre la falta u omisión en la actividad de control" L.L 2000-D-534)

Continúa desarrollando: "La carga probatoria ha sido incumplida cuando se limita a una genérica imputación de negligencia contra la Superintendencia de Seguros, sin puntualizar que comportamiento importaron, omisión o imprudencia, en la adopción de medidas que en ejercicio de la policía de control le correspondía legalmente adoptar. La existencia de una relación causa-efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir ese daño y ello no ha ocurrido en el caso. El Estado a los efectos indemnizatorios, debe responder cuando coparticipa –por su obrar negligente- en la generación de un hecho dañoso, máxime cuando ello ocurre en el marco de su poder de policía y sin que ello signifique generar una suerte de responsabilidad irrestricta...".

En el caso de autos, y más allá de lo que se expuso al principio, no advierto que pueda ser responsabilizada la municipalidad por un supuesto incumplimiento a sus obligaciones en relación a la salvaguarda del medio ambiente, toda vez la actora no ha precisado en forma concreta cuál ha sido la conducta omisiva capaz de generar un daño por parte del estado municipal, mas allá de la genérica imputación de no haber cumplido con sus obligaciones relacionadas con el cuidado del medio ambiente, y sin que medie relación de causalidad entre dicha conducta y el



daño alegado y no demostrado.

VI.- Con respecto al agravio referido a la condena al pago del saldo de precio tampoco podrá ser admitido, toda vez que los supuestos fácticos alegados por el comprador para no abonar el saldo adeudado no se demostraron, por lo cual, no hay razón para que cumpla con lo pactado tanto en lo que se refiere al capital como con relación a los intereses.

Finalmente y en cuanto a la apelación cuestionando la imposición de costas, se advierte que en ambas acciones el actor reconvenido ha sido vencido, sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen un apartamiento del principio general contenido en el artículo 68 del código de rito.

VII.- En cuanto a la apelación arancelaria del perito entiendo que debe ser dejada sin efecto, difiriéndose su determinación para cuando se cuente con pautas para la fijación de los honorarios de todos los profesionales intervinientes.

La referencia que se formula en la sentencia para regularle honorarios al perito en la forma en que se hizo resulta inadecuada toda vez que la resolución a la que se remite corresponde a actuaciones no vinculadas con la pericia que efectuara y que se considerara para dilucidar el caso sin oposición de las partes.

VII.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora perdidosa. Los honorarios del perito serán dejados sin efecto, difiriéndose su consideración para su oportunidad.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Como mi colega indica, no sólo no se ha acreditado el daño a la salud, sino que la crítica efectuada en punto al rechazo del daño moral, se presenta claramente insuficiente para contrarrestar lo decidido.

Tampoco se encuentra probado que la cosa vendida no sirva para cumplir con su destino: conforme surge de la prueba pericial rendida en autos, el inmueble es apto para la construcción de una vivienda para ser habitada y los vecinos que han declarado, han manifestado no tener inconvenientes alguno, pese a que, inclusive, han desarrollado cultivos en sus casas.

Como se advierte, los embates efectuados en punto a la valoración de la prueba son insuficientes, en cuanto no logran contrarrestar las conclusiones de los informes periciales en tal sentido y, como también expone el juez que me antecede, la crítica se centra, fundamentalmente, en el contenido del informe practicado en sede administrativa por "Ecogestión", el que daría cuenta de otras conclusiones.

1.2. Sin embargo, tal informe carece de los recaudos mínimos, para acordarle valor probatorio suficiente.

Por una parte, es claro que su producción sin la intervención de la co- demandada AFINCAR S.A., le ha vedado todo tipo de contralor, por lo cual, de por sí, le es inoponible.

Pero más allá de ello, la circunstancia de que no se encuentre avalado por firma alguna, impide establecer la confiabilidad o la calificación suficiente de quien lo confeccionó. Tampoco se hace alusión alguna al laboratorio interviniente, ni los análisis han sido suscriptos por experto alguno.

Esto, claramente le resta todo valor de convicción: La calificación de la experticia del perito, de sus conocimientos, destrezas, entrenamiento o educación es fundamental para evaluar la calidad del dictamen y de la información que se suministra al magistrado a los efectos de resolver.

Justamente, lo que caracteriza al perito es la posesión de conocimientos especializados, de los que carece el Juez para resolver.

Por lo tanto, el desconocimiento absoluto de estos extremos, determina que tal informe carezca de valor probatorio alguno; la circunstancia de que se encuentre glosado a una actuación administrativa, no purga esta falla: Como indica Gordillo "Aún admitiendo el carácter de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas, el efecto de tal naturaleza no es otro que el de hacer plena fe del otorgamiento y la fecha del instrumento, no de su contenido dispositivo o enunciativo (Couture), ni de los hechos a los cuales se refiere (Mairal)..." (cfr. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Capítulo VII LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO INSTRUMENTOS PÚBLICOS).

Pero además y, fundamentalmente, la insuficiencia probatoria se patentiza en orden a la existencia en esta causa de



prueba en contrario: "Las constancias de las actuaciones administrativas tienen fuerza probatoria en tanto no sean desvirtuadas por prueba contraria"(cfr. " D.G.F.M. c/ Trecenave S.A. s/ Interrumpe prescripción, SENTENCIA. CAMARA NAC. APELAC. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL., 24/12/1991),

1.3. Esta sola perspectiva de análisis es suficiente para determinar que la demanda no pueda prosperar.

Es que la admisión de la responsabilidad depende de la acreditación del perjuicio que deba ser reparado. De allí que, sin la existencia de ese menoscabo o deterioro, la responsabilidad no se pone en movimiento, en tanto el perjuicio es un elemento esencial de la responsabilidad.

Como claramente lo expone Matilde Zavala de González, "...el daño es extremo constitutivo y esencial de la acción resarcitoria (así como el peligro del daño lo es de la acción preventiva), por lo que su demostración incumbe al actor: el daño no existe en el mundo del Derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia, y la deficiencia o no probanza del daño, gravita en contra del damnificado sobre quien recaía dicha carga probatoria".

2. En suerte de digresión, debo señalar que no se desconoce que en el caso nos encontramos frente a un supuesto de litisconsorcio facultativo, que encuentra su justificación en la conexión que existe en las pretensiones esgrimidas frente a ambas partes.

Por ello, aunque se trate de una relación procesal única con pluralidad de sujetos, no debe olvidarse que cada uno de éstos actúa en forma autónoma, de modo que existen tantas Litis como acciones se deducen y tantos procesos como Litis se propongan. Y de allí que, en este tipo de litisconsorcio, cada litisconsorte pueda producir su propia prueba, encaminada a objetivos no coincidentes, esto es, a la demostración de sus propias pretensiones que, aunque puedan ser conexas por el título o por el objeto o por ambos a la vez, se fundan en distintas versiones del suceso que dio nacimiento a la relación sustancial (cfr. CNCiv., Sala G., 28-11-91 "Cortés, Alberto y otro C/ Artinao González Sergio H", citado por Patricia Viviana Barbado, Jurisprudencia Temática, Litisconsorcio, intervención de terceros y tercería, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal y Culzoni, 2006-2, pág. 343).

"En realidad existen tantos procesos como litisconsortes, dado que la conexidad justificante de esa modalidad en el proceso no llega a privar de autonomía a las diversas relaciones o vínculos materiales que se han hecho valer a través de la respectivas pretensiones...Según explica con acierto Prieto Castro, de la precedente situación se deriva que los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, de manera que unos pueden allanarse y sufrir condena, los otros; ser rebeldes algunos y otros no; apelar una parte y consentir otros la sentencia..." (cfr. Augusto Mario Morello, en "Códigos...", Tº II, pág. 437).

Específicamente, en el caso del litisconsorcio pasivo, los actos referidos a alguno de los coaccionados no benefician ni perjudican al resto, desde donde "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiendo esa confesión o admisión sólo como una presunción" (conf. HIGHTON, E., y AREÁN, B., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 345).

De allí que, aunque en la relación procesal trabada entre los actores y la co-demandada Municipalidad de Neuquén, haya quedado admitida la existencia del informe ambiental y su alcance, ello no perjudica a AFINCAR S.A.

Porque debe insistirse en que "la admisión de un hecho común formulado por uno de los litisconsortes no perjudica al otro, desde que la confesión y el juramento de un litisconsorte surte efecto respecto de él, pero no puede influir en la sentencia en cuanto a los restantes, si la circunstancia a que se refiere no está probada con relación a éstos" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • Prado, Eduardo R. c. Siegh, Salvador y otro" AR/JUR/2931/ 1979).

3. Sin embargo, la circunstancia anteriormente apuntada, no es suficiente para condenar al Municipio, tal como parece entenderlo el actor.

En efecto, como también indica mi colega y lo señala AFINCAR S.A. en su responde, fundamentalmente los embates se dirigen cuestionar que no se haya responsabilizado a la Municipalidad.

Y, en este punto, debo reiterar el fundamento dirimente de la falta de acreditación del daño, como respuesta suficiente.



Pero más allá de ello, y como indica el Dr. Gigena, tampoco se encuentran presentes los presupuestos restantes para la procedencia de la responsabilidad estatal por omisión, encuadre que corresponde acordar a este caso, en orden a los términos en que ha sido planteado.

3.1. Véase que, al promover la demanda, el accionante sustenta la responsabilidad del Municipio en su omisión de constatar la preexistencia de un basural, en el terreno en el que se efectuara el loteo, debiendo haber detectado el foco contaminante. Hace en este punto alusión a las obligaciones emergentes de la Carta Orgánica en materia de preservación del medio ambiente.

Al contestar la demanda, el municipio niega que allí se hubiera asentado un basural, que pudiera detectar el mentado foco contaminante denunciado por el actor, que haya tenido que inspeccionar las condiciones del suelo previo a autorizar el loteo y que incurriera en el incumplimiento de las disposiciones de la Carta Orgánica.

Indica que el municipio no debe responder inexorablemente por los actos ilegales que puedan realizar los particulares, a punto a tal que no debe responder en forma solidaria con el infractor.

Luego indica que recibido el informe de Ecogestión "y atendiendo al potencial peligro que pudiera existir para las personas que habitan el sector, el Municipio comienza inmediatamente a planificar los trabajos de remediación... dicha actitud es adoptada más allá de no tener responsabilidad alguna en los que hace a la contaminación que se estaba analizando"

Y explica que el actor no autorizó a la remediación del lote, lo que impidió que se le diera respuesta alguna.

Véase, entonces, que lejos de reconocer responsabilidad alguna, en todo caso, podría interpretarse que el municipio adoptó una conducta acorde al principio precautorio; lo que se sitúa en las antípodas de la omisión como fuente generadora de responsabilidad, siendo justamente, la oposición del accionante, lo que impidió que llevara a cabo las tareas propuestas.

Ni siquiera, entonces, desde este vértice (que es controvertido en doctrina y jurisprudencia como generador de responsabilidad estatal) podría responsabilizarse al Municipio del Neuquén (cfr. Ramos Martínez, María Florencia "Principio precautorio y responsabilidad del Estado", Publicado en: RCyS 2012-VIII, 157 • DJ 17/10/2012, 1).

Por lo demás y situados en el estricto escenario que se plantea en la demanda, coincido con el tratamiento dado por mi colega en tanto el deber reclamado al municipio "...no se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros". Ello es así puesto que "sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger", agregando que no puede afirmarse "que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables". (cfr. CSJN, citada por Perrino Pablo, E. "La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia", Publicado en: LA LEY 24/08/2011, 1 • LA LEY 2011-E, 715 Cita Online: AR/DOC/1812/2011).

Con estas consideraciones que coadyuvan a los fundamentos dados en mayor extensión por mi colega, y compartiendo los restantes desarrollos efectuados, adhiero al voto que antecede. MI VOTO.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

- I.- Confirmar la sentencia de fs. 1527/1536 en todas sus partes.
- II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).
- III.- Dejar sin efecto los honorarios del perito, difiriéndose su consideración para su oportunidad.
- IV.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con las pautas para ello (art. 15, ley 1594).
- V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DE LA TORRE JOSE HUMBERTO C/ RUIZ JULIO CESAR 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.: 425220/2010) - Sentencia: 180/16 - Fecha: 21/09/2016

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. PRIORIDAD DE PASO. CIRCULACION POR AVENIDA. RECHAZO DE LA DEMANDA. RECONVENCION. INDEMNIZACION. GASTOS DE REPARACION DEL AUTOMOTOR. PRIVACION DEL USO DEL AUTOMOTOR. DESVALORIZACION DEL AUTOMOTOR. ASEGURADO RECONVINIENTE. COSTAS DE LA REPRESENTACION LETRADA. POLIZA DE SEGUROS. CLAUSULAS.

1.- Por haber violado la prioridad de paso, y toda vez que no se ha demostrado en modo alguno que el demandado circulara a velocidad excesiva y que se den algunos de los supuestos legales que eximen de la vigencia del principio aludido, es que estimo que existió responsabilidad exclusiva en el accidente por parte de la actora, razón por la cual su pretensión no debe prosperar.

2.- En relación al tema de la prioridad de paso y su aplicación en el caso de la avenida Argentina, en el caso Olascoaga, esta Sala ha sentado la postura de que la misma es absoluta, salvo supuestos excepcionales y que rige en la Avenida Argentina o su continuación la Avenida Olascoaga, que es donde ocurriera el hecho que originara estas actuaciones.

3.- En relación al monto de las reparaciones, si bien es cierto que se acreditó la autenticidad del presupuesto que adjuntó, no resulta válido remitirse al mismo en su totalidad toda vez que la pericial mecánica (...) y las fotos demuestran que no es necesario el remplazo de la luz trasera izquierda y la rejilla lateral que figuran en la documental aludida, debiendo destacarse que la accionada no cuestionó dicho aspecto de la prueba pericial. En tal sentido y tomando en cuenta el monto de la mano de obra, que es el importe que se tiene en consideración en la sentencia y que se basa en la prueba a que se alude en el párrafo que antecede, y toda vez que parte de los daños se encuentran demostrados es que en función de lo dispuesto por el artículo 165 del Código de rito, corresponde fijar el monto del rubro en cuestión en el monto total de \$5.000.

4.- Con respecto a la privación de uso resulta pertinente el rubro, ya que la pericia señala claramente el tiempo que demandará su reparación y la procedencia del rubro no está relacionada con el desarrollo de una actividad productiva. En tales condiciones y tomando en cuenta los días necesarios para el arreglo del auto y



usando como parámetro el costo del colectivo, es que entiendo pertinente fijar en \$2.000 el rubro.

5.- Finalmente, en lo que se refiere a la desvalorización del vehículo y dada la entidad de los daños, es que el mismo debe desestimarse ya que como bien indica la jurisprudencia citada por el quejoso para que sea procedente el rubro se requiere que el vehículo haya sido afectado en sus partes estructurales y que los daños revistan entidad, cuestión que no se ha demostrado en estas actuaciones.

6.- La aseguradora del actor no debe afrontar los honorarios de los letrados de su asegurado reconvenido, pues al haber asumido voluntariamente su defensa por intermedio de sus propios abogados y no haber cumplido con los requisitos que le impone la cláusula en cuestión- cuarta de la póliza-, los honorarios de sus abogados deben estar a su cargo.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DE LA TORRE JOSE HUMBERTO C/ RUIZ JULIO CESAR S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 425220/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 507/513 rechaza la demanda deducida por De la Torre, con costas, y hace lugar a la pretensión de Julio César Ruíz y por ende condena a José Humberto de la Torre y la Perseverancia Seguros SA a abonar la suma de 2.856 con más sus intereses y las costas.

1) A fs. 516, la demandada y su aseguradora apelan los honorarios con fundamento en lo dispuesto por el artículo 731 del Código Civil.

2) A fs. 536/538, la aseguradora del actor cuestiona la imposición de costas por la reconvenición por cuanto el asegurado compareció con sus propios letrados, no obstante lo cual la sentenciante le impone el pago de las costas y los honorarios de la representación letrada del asegurado violando lo previsto en la cláusula 4 de la póliza.

En segundo término, cuestiona los honorarios al estimar una sola base regulatoria para el cálculo de todos los honorarios, ya que si bien demanda y reconvenición versan sobre el mismo hecho, son dos acciones distintas.

A fs. 551/552, la actora responde los agravios.

3) A fs. 539/540, la actora apela la sentencia en cuanto rechaza su pretensión.

Para ello, se basa en que la existencia de un choque en una bocacalle ocurre si ha mediado negligencia de ambos conductores, y así cita los testimonios de Mazzone y Croto que acreditan la negligencia del accionado en su manejo.

Cuestiona, luego, el criterio adoptado por la jueza en relación al carácter absoluto de la prioridad de paso y que no tuvo en cuenta que circulaba por la Av. Olascoaga, por lo cual, se da una de las excepciones previstas por el artículo 41 inciso d de la ley 24.449.

A fs. 546/551 contesta los agravios.

4) A fs. 541/543, apela la demandada reconviniente.

El primer agravio se dirige a cuestionar el rubro reparaciones, por cuanto lo decidido se aparta de lo reclamado y probado en función del presupuesto reconocido a fs. 306.

En segundo lugar, objeta el rechazo del rubro privación de uso siendo que la pericia mecánica reconoce que el vehículo se repara en siete días.



El tercer agravio alude a que se omitió el rubro desvalorización del valor venal, ya que el vehículo ha sufrido daños que disminuyen su valor de reventa.

A fs. 553/556 la aseguradora del actor contesta los agravios.

II.- Teniendo en cuenta los agravios, corresponde examinar, en primer lugar, la responsabilidad que les cupo a los participantes del hecho.

Al respecto, y analizada la prueba producida y tomando en consideración el relato de las partes, es que no cabe duda que la demandada gozaba de la prioridad de paso y toda vez que la actora no respetó dicha prioridad es que la responsabilidad del hecho le corresponde en su totalidad.

En relación al tema de la prioridad de paso y su aplicación en el caso de la avenida Argentina, en el caso Olascoaga, esta Sala ha sentado la postura de que la misma es absoluta, salvo supuestos excepcionales y que rige en la Avenida Argentina o su continuación la Avenida Olascoaga, que es donde ocurriera el hecho que originara estas actuaciones.

Así hemos dicho:

Así en la causa "VERA GASTON FERNANDO C/CANZIANI PAULO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 370695/2008) del 11 de abril del corriente año dijimos en relación al tema:

Y como la actora no respetó la prioridad de paso de quien circulaba por la derecha, resulta plenamente responsable del accidente razón por la cual su pretensión no puede prosperar.

Se destaca que ha sido el propio accionante quien reconoció que venía una camioneta por su derecha, de cuya existencia se percató, y que no pudo determinarse el lugar del impacto razón por la cual no puede afirmarse que había traspuesto la intersección como se afirma en los agravios.

Sobre el tema de la prioridad de paso esta Sala se ha pronunciado en forma reiterada adjudicándole un carácter absoluto.

En tales condiciones la cuestión debe dilucidarse en base a la preferencia de paso con que contaba la demandada.

Al respecto he sostenido:

Al expresar agravios, la demandada sostiene a la vez que, del dictamen del perito no se pudo establecer la velocidad a la que circulaban los rodados, y luego que del informe y de las placas fotográficas de la causa penal surge que el auto del actor circulaba a elevada velocidad e insiste en que su vehículo arribó en primer lugar al cruce y ello implica que la prioridad de la ley debe ceder.

Al igual que en otras ocasiones entiendo que el hecho de buscar excepciones a la regla de la prioridad de paso, es justamente esa casuística elaborada por la jurisprudencia la que ha contribuido a que la regla deje de ser tal.

Al respecto, he tenido ocasión de señalar en numerosos precedentes de esta Sala: "MARCILLA MARCELO OSCAR CONTRA AVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 270842/1), "SOSA IRMA DEL CARMEN CONTRA SALGADO ALEJANDRO GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 314527/4) mi postura: "Principio por señalar que en algunos precedentes propicié igual postura pero, desde hace algún tiempo, tanto en la Alzada (ver "DELGADO CRISTINA MARTA CONTRA D'ANGELO CARLOS ALBERTO SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 1109-CA-0)) como subrogando la Primera Instancia, sostengo que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha, es absoluta.

Para ello me fundo en las siguientes razones: "1) el artículo y la letra expresa de la norma en cuanto dice que: "Art.41.- Prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha.

Esta prioridad es absoluta....

"Esto es, del propio texto de la norma y al menos en dos ocasiones, se señala la absolutez del principio adoptado: cuando dice que debe ceder siempre y luego cuando establece la prioridad como absoluta.

"2) los jueces no somos expertos en tránsito y por lo tanto no estamos en condiciones, ni debemos analizar si la prioridad es procedente o no. Ha sido así dispuesta por el legislador y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla.

"3) con la excusa de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios en esta materia, ha contribuido al caos vehicular hoy existente y que produce muertes, heridos, daños materiales, etc, en aumento. Y es



lógico que ello ocurra así ya que las reglas de tránsito de objetivas, han pasado a ser subjetivas ya que los jueces, entre otros, se encargan de relativizarlas y dejarlas sin efecto. Eso sí, invocando la justicia en el caso concreto.

Al respecto me parece oportuno transcribir el voto del Dr. Roncoroni en una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa Salinas, Marcela c. Cao, Jorge (Ac. 79.618) dijo, en lo que al tema interesa y sin perjuicio de compartir el restante punto de análisis:

"II. Precisamente buscando el sentido de la preferencia de paso en las encrucijadas que consagra la regla "derecha primero que izquierda" que entroniza el primer párrafo del inc. 2º del art. 57 de la ley 11.430 -como antaño lo hiciera el art. 71 inc. 2º de la ley 5800- hemos sostenido que la subsistencia de una sociedad depende de la existencia de un proyecto vital común, sentido y compartido como tal, que requiere, necesariamente, de la ordenada y, en lo posible, armónica convivencia de sus integrantes. Para ello, la sociedad demanda un orden o pacto social que ordene esa convivencia en torno a una serie o conjunto de normas cuyo acatamiento y cumplimiento ha de imponerse coactivamente a quienes no le presten voluntaria sujeción. Esto es el ordenamiento jurídico de una comunidad. Y como tal, así entendido, el ordenamiento jurídico -como cada una de sus normas- expresa un proyecto coexistencial.

"Si entendemos el profundo significado y trascendencia de ese ordenamiento jurídico (que no es otro que el de permitir y ordenar la convivencia -vivir con los demás, vivir en sociedad-) habremos, también, de aprehender, en su justa medida, el mismo sentido que impregna a cada una de las normas que se integran en el sistema. Todas y cada una de ellas sirven a esa armonía y entendimiento del vivir en conjunto.

"Y desde ya que entre esas todas, se encuentra la norma que otorga el derecho de paso en las encrucijadas. Por ello, cuando en mis anteriores fallos de Cámara me he referido a cómo juega dicha norma en tales circunstancias de lugar, estoy poniendo en foco ni más ni menos que en la necesidad de ese entendimiento vital común que debe ser compartido y respetado y que tiene su cuota de realismo en cada momento de la convivencia. Necesidad que en el supuesto que nos ocupa tiende a ser satisfecha por lo que llamamos una norma de prevención.

"Pero para mejor comprender todo ello y nuestra postura ante el tema, creo conveniente reiterar la línea argumental que venimos insinuando desde nuestros tiempos de juez de primera instancia y más luego en la Cámara donde se nos escuchara decir: "en el escenario de las ciudades multitudinarias y de gran parque automotor -como la nuestra- la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus calles de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquellos riesgos.

"Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito (entre nosotros antiguamente la ley 5800 y hoy la ley 11.430) y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios y hasta los encargados de velar por su acatamiento- un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación. La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada, frente a la violencia mecánica presente en su seno y qué actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas pueden hacerla desbordar en daños, así lo requieren.

"Convencido de que precisamente una de estas normas es aquella que consagra la regla de la prioridad de paso (arts. 71 inc. 2 de la ley 5800 y 57 inc. 2º, ley 11.430) he dicho de ella que juega como cuña del civismo en el desplazamiento urbano de los automotores, desde que objetivamente exige que quién llega a una bocacalle debe ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por su derecha. De lo contrario esa preciosa regla de tránsito (y que la salud de la sociedad necesita que se internalice en todos los ciudadanos conductores) perdería su eficacia y, lo que es más, el desplazamiento vehicular por las calles se sembraría de inseguridad en cada esquina, donde la prioridad no estaría dada por una regla objetiva cual la de las manos de circulación, sino por una regla de juego arbitraria y hasta salvaje, cual la de quien llega primero al punto de colisión y resulta impactado, se libera de culpas (28-IV-1983 R.S.D. 136 bis/83; íd. c. 190.838 del 18-X-1984 R.S.D. 258/1984) o, agrego ahora, por la no menos peligrosa de que quien primero ingresa a la bocacalle está exento de reproches." (C 1º, sala III; La Plata, Reg. sent. 267/84)." -el resaltado me pertenece-.

"Si como afirma Oliver W. Holmes, la suerte del ser humano se encuentra permanentemente acicateada por el peligro



y la incertidumbre ("The Path of Law", Harvard Law Review, t. 10, p. 466), no debe sorprender que como juez encuentre necesario, en casos como el que nos ocupa, priorizar el valor seguridad, entendido precisamente como protección frente a esos riesgos. El mundo circundante es un mundo de riesgos y, en particular, lo es el tránsito vehicular que se integra en su realidad, el cual debe ser asegurado con normas como las del art. 57 inc. 2º, segundo párrafo de la ley 11.430. Es que como decía Recasens Siches "sin seguridad jurídica no hay Derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase".

"Es bueno recordar, cuando transitamos la vereda de la axiología de la mano del valor seguridad y pretendemos asegurar el mismo en aras de la vida en común, que "desde siempre el hombre ha pretendido conocer con la mayor precisión posible qué acciones de otros hombres pueden interferir con él, y qué acciones suyas pueden incidir en los otros. Lo cual deriva de una de las características de la condición humana que es querer saber a qué atenerse en las relaciones con los demás" (A. Alterini "La inseguridad jurídica"; Abeledo-Perrot, 1993, p. 15).

"Para ello, precisamente para saber a qué atenerse en las relaciones con los demás en las situaciones que los vehículos generan en las bocacalles, está dada la norma de preferencia de paso en las mismas, que con el equilibrado juego de expectativas mutuas que despierta en sus destinatarios está marcando, en cada caso concreto, los deberes de actuación de cada uno: "el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en toda circunstancia ceder el paso al vehículo que circula desde su derecha hacia su izquierda, por una vía pública transversal" (art. 57 inc. 2º ley cit.).

"En el mismo sentido el Dr. García ha dicho en autos "ALEGRIA MONTECINOS NORMA E. C/ IRIARTE LUIS ALBERTO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 580-CA-2) que:

"Tal como alega el recurrente, la cuestión planteada en autos reproduce "mutatis mutandi" la situación fáctica contemplada in re "SOTO WALTER DANIEL Y OTRO CONTRA CAMPOS ROLANDO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 1028-CA-0), en la que expresáramos: "Hemos tenido ocasión de desentrañar con Tabasso Cammi ("Preferencias del Ingreso prioritario, de la derecha izquierda y de ipso, intentando terminar una polémica interminable", en Rev. Derecho de Daños. Acc. de Tránsito III, págs. 7 y sgtes.), la trascendencia que cabe atribuir a la preferencia en cuestión en procura de la seguridad en el tránsito. También hemos sostenido con el autor citado, que la preferencia de quien accede por la derecha no cede por el arribo anticipado del otro confluyente, ya que si así fuera la prioridad no existiría, quedando sustituida por la anticipación en el acceso".

"De esta manera cabe destacar una vez más que la cuestión que intenta hacer valer la demandada como excepción a la regla, esto, es el ingreso en primer lugar a la bocacalle, ni siquiera es de las excepciones contempladas por la norma.

"Así, el artículo 41 de la ley 24.449 "PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante:

"a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3.

Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este ARTICULO. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no.

"Los conceptos aludidos hacen hincapié en el carácter objetivo de la regla, aspecto al que resulta imprescindible otorgar prioridad como pauta cultural ordenadora del tránsito

"El respeto absoluto a la regla necesariamente habrá de generar un nuevo modo de comportamiento, al igual que ha



ocurrido con otras cuestiones en que al erradicarse las excepciones y exigirse el cumplimiento de la norma tal como fue prevista por el legislador, ha producido cambios radicales en el modo de convivir en la sociedad, pudiendo citar a modo de ejemplo la prohibición de fumar o la obligatoriedad respecto al uso de cinturón de seguridad tanto en el tránsito por rutas como urbano.

"La subsistencia de pronunciamientos judiciales que a través de la casuística establecen excepciones a fin de contemplar la justicia del caso no hacen más que debilitar el principio, el cual fue concebido en forma absoluta y con solo unas pocas excepciones previstas taxativamente por la misma norma.

"En consecuencia y por todo lo señalado, la prioridad de paso que tenía el actor al venir circulando por la derecha cobra virtualidad plena y provoca la responsabilidad total de la parte demandada en el accidente, razón por la cual corresponde rechazar el agravio expresado al respecto y confirmar en ese aspecto, la sentencia de grado. ("Solis Raúl Eugenio contra Bianchi Hugo Alberto y otro s/ D. y P. por uso autom. c/lesión o muerte", (Expte. N° 349208/7) 15/5/12)".

A lo dicho cabe agregar un argumento que en el caso de autos es lo que me lleva variar mi postura, y es que la regla de la prioridad absoluta no puede ceder frente al uso local que pueda predicarse respecto a la Avenida Argentina o la envergadura atribuida a esa arteria.

En tal sentido el carácter objetivo de la norma a la que hemos aludido repetidamente debe descartar en su aplicación cuestiones relacionadas con ponderaciones personales ya que, insisto, su equiparación con la pauta cultural relativa al uso del cinturón de seguridad debe excluir la valoración subjetiva acerca de la mayor o menor velocidad de llegada a la encrucijada, el impacto del choque en la parte delantera o trasera, o el mayor o menor volumen de tránsito que pueda tener una arteria para equipararla a una semi-autopista.

He aludido al "uso local", pues me parece fundamental para insistir en el carácter objetivo de la regla que el mencionado hábito o convencimiento local no pueda argumentarse para evadirla, pues las reglas de tránsito deben ser iguales tanto para los residentes como para aquellos que vienen de otras ciudades, cuestión que de generalizarse ha de redundar en beneficio de quienes siendo de esta localidad en alguna ocasión deban manejar en otra, de la cual desconozcan el particular uso local que se le otorga a sus arterias.

En el caso de la regulación normativa del tránsito es indispensable la necesidad de reglas y no tanto de principios, teniendo en cuenta la diferencia que de ambas efectúa Alexy.

El autor citado, aún cuando se refiere a normas fundamentales, efectúa una distinción que refuerza mi idea en el tema. Así afirma que las normas pueden dividirse en reglas y principios: "El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos... En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio". (Alexy, Robert (2001). Teoría de los derechos fundamentales, trad. Ernesto Garzón).

La dinámica del tránsito vehicular en la actualidad, tanto en ciudades como en rutas impone para los que circulamos la existencia de reglas claras, esto es, que se cumplan a todo o nada, pues de regularlo en base a principios, deberíamos estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente abierto a justificaciones acerca de lo que cada uno entiende es lo más conveniente para la circulación.

Aquí cabe también como recurso el ejemplo del cinturón de seguridad: su uso obligatorio no depende de lo que cada uno entienda acerca de la velocidad a la que conduce, si es un adulto o un niño, si va en el asiento delantero o trasero, si circula en la ciudad o en la ruta. El uso del cinturón de seguridad es obligatorio, punto.

Además la posibilidad de conflicto entre reglas de circulación está expresamente previsto por la ley, artículo 41:



“PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no.”

Asimismo, y a raíz del dictado del reciente Acuerdo N° 48 del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia en los autos “MARCILLA MARCELO OSCAR CONTRA ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, en el que se aludiera a una teoría “inquietante” de esta Sala –en ocasión de integrarla el suscripto con la estimada colega Dra. Osti de Esquivel- relacionada con el carácter absoluto de la prioridad de paso por la derecha y su relación con la velocidad entiendo imprescindible efectuar una precisión.

Señala el alto Cuerpo: “En efecto, la Alzada postula esta inquietante teoría: “En cuanto a la velocidad de la moto no considero que resulte relevante para la cuestión analizada partiendo de la base, claro está, de que el actor tenía la prioridad de paso y por resultar ello concordante con la postura asumida sobre el punto en cuestión” (cfr. fs. 429).

Tal afirmación no satisface las exigencias de la jurisdicción. Se trata de un fundamento sólo aparente en la medida en que pretende demostrar su tesis mediante la premisa que debe ser demostrada. En efecto, decir que la ley asigna prioridad absoluta a quien viene por la derecha, sin indagar los alcances y extensión de esa prioridad, para decidir el caso prescindiendo de la interpretación legal, de las restantes normas del ordenamiento que reclaman aplicación y de las circunstancias relevantes de la causa, privan a la sentencia de su necesaria condición de ser derivación razonada del derecho vigente.”

Pues bien, en orden a despejar las inquietudes que puedan suscitarse he de ahondar en las razones de la afirmación, las que vale destacar se encuentran justamente en la estructura del sistema de responsabilidad civil vigente en nuestro país.

En el marco de la dinámica vehicular, el carácter decisivo de la prioridad de paso por la derecha se asemeja al que tienen las señales lumínicas de un semáforo, de modo tal que al igual que no se discute que quien tiene el semáforo en rojo debe detener su marcha, la prioridad de paso por la derecha impone como conducta la necesidad de disminuir sensiblemente la velocidad para el caso de requerir que el vehículo deba detenerse.

Es lugar común en la jurisprudencia leer que la prioridad de paso no otorga a quien le corresponde un “bill de indemnidad” para conducirse a su antojo por la vía pública, sobre todo relacionándolo con la cuestión del exceso de velocidad.

Pues bien, la cuestión de la velocidad que le imprime a su vehículo quien circula por la derecha es preciso relacionarla con el sistema de causalidad que establece nuestro Código Civil.

En tal sentido, y como ya hemos reiteradamente expresado en esta Sala, el sistema de causalidad adecuada brinda un doble juego de respuestas en el sistema de la responsabilidad civil de nuestro ordenamiento, pues por un lado sirve para determinar quién es el responsable del hecho y por otro a establecer la dimensión de esa responsabilidad definiendo qué consecuencias debe afrontar

En ese sistema causa es aquel acto –u omisión- que “según el curso ordinario y natural de las cosas” es capaz de producir el resultado de conformidad a la experiencia de vida y a lo que regularmente suele ocurrir, de modo tal que el resto de los antecedentes son condiciones de ese resultado y no causa, destacándose aquí en lo que me interesa que quien pone la condición de un acto, no es responsable en el término jurídico que ello trasunta, del resultado de los



eventos que se desencadenaran, sólo será jurídicamente responsable quien aportó "la causa adecuada".

Así: "La construcción jurídica que emerge de los arts. 901 y sstes. del Código de Vélez Sársfield, permite establecer que para determinar la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un cierto resultado. Ese juicio de probabilidad que deberá hacerlo el juez, lo será en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto" (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, La relación de causalidad y la antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual, LA LEY 1996-D, 23)"

"Es así que, para determinar la causa de un daño, se debe hacer ex post facto un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad: a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente –en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares-, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente. Si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tenga que admitirse que dicha conducta fue también una *condictio sine qua non* del daño, pues de haber faltado este último no se habría producido o al menos no en esa manera (TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 610; SPOTA, Alberto G., El nexó adecuado de causalidad del daño, La Ley 1984-D-323; SCBA, 20/11/90, "Kieffer c/ Establecimiento Modelo Terrabusi", DJBA 142-1271; ídem, 27/12/88, "Morales c/ El Hogar Obrero Coop. de Consumo Ltda.", DJBA. 136-1441; etc). El cálculo de probabilidad que involucra el examen causal consiste en lo que se conoce como "planteamiento de probabilidad clásica a priori". En este tipo de análisis probabilísticos, la probabilidad se basa en el conocimiento anterior al proceso involucrado. (Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A AR/JUR/13716/2013)

El juicio en abstracto que requiere la determinación de la relación de causalidad es de toda lógica para arribar a conclusiones inequívocas pues en la realidad del hecho todos los antecedentes forman un conglomerado de condiciones sin las cuales el mismo no hubiera ocurrido.

Ahora bien, en ese marco y recurriendo nuevamente a la comparación con el semáforo, es cierto que si quien tiene la prioridad de paso otorgada por el semáforo en verde circula a más de 40 km. de velocidad -velocidad máxima en zona urbana- es impactado por quien cruza un semáforo en rojo, puede válidamente sostenerse que el exceso de velocidad pudo ser una "condición" del resultado, pero la causalidad adecuada en el caso está dada por el cruce del semáforo en rojo y no por el exceso de velocidad.

Así, quien tiene la prioridad maneja bajo la expectativa de que quien no la tiene no va a avanzar, de modo que bajo esa perspectiva -que tiene un origen legal y prescribe una conducta- lo que "ordinaria y regularmente ocurre" es que trasponga la encrucijada sin inconvenientes, pues la regla le impone a quien no cuenta con ella el respeto a la misma, sin que deba "interpretar" a qué velocidad viene quien circula por la derecha.

En ese marco y sin desconocer la fuerza retórica que tiene la expresión "bill de indemnidad" para restarle vigor a la prioridad de paso por la derecha ésta es una pauta cultural de conducta -reitero pues me parece central- que debe imperar sin excepciones para un tránsito con certezas y sin inquietudes. Igualmente, la afirmación de que quien goza de la prioridad tendría derecho a circular arrasando todo a su paso entiendo no recepta adecuadamente las máximas de experiencia, pues si circula a una velocidad a todas luces excesiva quien debe otorgarle paso -siempre y cuando realice la maniobra de disminución de velocidad y detención que requiere cumplir con la norma- no tendrá dificultades para advertirlo, pudiendo detener su marcha.

Contribuye a la afirmación que precede un hecho de la experiencia que es la dificultad que se plantea para determinar en los procesos la velocidad a la que circulaban los vehículos al momento del siniestro en zonas urbanas.

De este modo y sin intenciones de restarle validez probatoria a los croquis elaborados por la policía de tránsito, lo cierto es que las pericias mecánicas que obran en los procesos en muchas ocasiones arrojan diferentes resultados y son motivo de todo tipo de impugnaciones, a lo que cabe agregar que se elaboran luego de un considerable transcurso de tiempo.



Para ello tampoco resultan relevantes los testimonios, pues es sabido que la cuestión de la velocidad se percibe de muy distinta manera según donde hubiera estado el testigo al momento del accidente, de modo que no es idóneo para establecer una cuestión que supone relaciones entre fuerza, materia y movimiento y requiere de complejos métodos matemáticos para arribar a conclusiones precisas.

Para culminar, la posibilidad de arraigar el respeto de la prioridad de paso por la derecha como una pauta cultural, junto al ya aludido uso del cinturón de seguridad, como así también la prioridad de circulación del peatón, llevará a que podamos gozar entre nosotros del mentado "respeto a las normas de tránsito" que tanta admiración despierta a nuestros compatriotas cuando tienen oportunidad de viajar al extranjero, y tantas dificultades provoca a los mismos viajeros cumplir una vez traspuestos los límites de Ezeiza.

De todas maneras la cuestión debe reconocerse que se encuentra discutida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sin que pueda predicarse que por adoptar una postura diferente ello la torne en carente de sustento legal ya que el afirmar que la prioridad de paso por la derecha es de carácter absoluto cuenta con un expreso respaldo legal –la redacción del artículo en cuestión- y la propia normativa vial señala que su incumplimiento genera una presunción legal de responsabilidad como lo indica el artículo 64.

Más de siete mil muertos al año, de los cuales el 52% de los accidentes ocurren en zona urbana –conforme las estadísticas de "luchemos por la vida"- obligan a extremar el análisis de la cuestión puesto que el principio rector de la normativa vial es el de la seguridad.

En tal sentido al postular que la prioridad de paso por la derecha no estamos en presencia de un derecho sino la ejecución de una regla obligatoria puesta en interés general, porque todos los usuarios se atienen a ella para regular sus respectivas maniobras. Ella por lo tanto, con carácter de principio no es renunciable o derogable al arbitrio del particular, especialmente si de la derogación puede derivar peligro para los demás (Tabasso Cammi, "preferencias del ingreso prioritario de la derecha izquierda y de facto" citado por el TSJ, en el precedente mencionado).

Como bien señala el autor citado en el párrafo que antecede no puede sostenerse para morigerar el principio que se alegue la aparición imprevista de un automotor toda vez que las calles están destinadas al tránsito de automotores razón por la cual lo normal es que aparezca circulando un auto ya que sostener que su aparición es imprevista no se compadece con la realidad.

Cabe agregar además que dicho autor señala dentro de los ordenamientos que establecen exclusivamente la preferencia de la derecha izquierda no autorizando a inferir la del ingreso previo por vía interpretativa, se encuentra la ley nacional de tránsito, la convención de circulación de París 1926, convención de circulación de Viena de 1.968, ley de tráfico de España, Suiza, Brasil, Chile, Colombia, EEUU, México entre otros, con lo cual dicha regla, entiendo no permite inferir que alude a quien ingresa primero por vía interpretativa.

No desconozco por cierto que el autor mencionado postula en definitiva una posición distinta a la aquí expuesta pero como se afirma: "de lege ferenda, el sistema técnico jurídico ideal radica en la combinación simultáneo de ambos arbitrios, pero no dejando alguno de ellos librados a la interpretación y por lo tanto a la discusión –sino formalizados en textos claros, expresos y fácilmente comprensibles por el usuario, pues el reglamento de tránsito no es para juristas, sino un manual práctico de conducta vial –y sobrevivencia- dirigido a hombres medios de todas las condiciones".

Para resumir.

Mantengo conforme la postura que sustentara en distintos precedentes, al igual que lo propiciaran otros colegas de esta Cámara y de otros Tribunales del país, que la prioridad de paso de la derecha es un principio absoluto no renunciable y que hace a la seguridad del tráfico, principio este central de la legislación vial.

Dicho principio es absoluto por cuanto así lo establece expresamente la normativa vigente –artículo 41- y por ello quien la viola es responsable de un accidente de acuerdo a los términos del artículo 64.

La claridad de la preferencia se debe a que la ley de tránsito está dirigida a la gente común y por cuanto la cantidad de accidentes y muertes derivadas de ellos, obligan a que dicho principio deba mantenerse.

No se desconoce que existen otras cuestiones de principio técnicas relacionadas con la velocidad a que se debe circular y que también deben ser respetados.



Concretamente y con relación a la velocidad del automotor preferente entiendo que, en principio, la marcha superior a la permitida no es causa del accidente sino condición del accidente conforme lo expusiera.

No se me escapa que la propia ley dispone excepciones al principio de preferencia, pero las mismas son legales y no de interpretación y entre ellas no figura la velocidad superior a la permitida en las encrucijadas.

Tampoco que al afirmar "en principio", estoy admitiendo que puede haber supuestos en que dicha velocidad obre en el caso concreto como causa y no como condición.

Pero tales supuestos deben ser extremadamente graves y abusivos, conforme los principios del derecho civil, y debiéndose tener en cuenta que la aparición de un automotor no es sorpresiva en las calles ya que las mismas están hechas para que circulen autos con lo cual lo lógico es suponer que habrá un automotor.

Así si el automotor preferente está corriendo una "picada" y ello se demuestra, entiendo que por aplicación de los principios generales del derecho civil, dicho conductor comete una conducta abusiva y como tal y pese a la preferencia la misma no puede ampararlo y liberarlo de toda responsabilidad. Ello supone la acreditación de la conducta abusiva y su gravedad excepcional

En consecuencia, por haber violado la prioridad de paso, y toda vez que no se ha demostrado en modo alguno que el demandado circulara a velocidad excesiva y que se den algunos de los supuestos legales que eximen de la vigencia del principio aludido, es que estimo que existió responsabilidad exclusiva en el accidente por parte de la actora, razón por la cual su pretensión no debe prosperar.

III.- Corresponde, a continuación, examinar los agravios planteados por el demandado reconviniente.

En relación al monto de las reparaciones, si bien es cierto que se acreditó la autenticidad del presupuesto que adjuntó, no resulta válido remitirse al mismo en su totalidad toda vez que la pericial mecánica de fs. 328 y las fotos demuestran que no es necesario el remplazo de la luz trasera izquierda y la rejilla lateral que figuran en la documental aludida, debiendo destacarse que la accionada no cuestionó dicho aspecto de la prueba pericial.

En tal sentido y tomando en cuenta el monto de la mano de obra, que es el importe que se tiene en consideración en la sentencia y que se basa en la prueba a que se alude en el párrafo que antecede, y toda vez que parte de los daños se encuentran demostrados es que en función de lo dispuesto por el artículo 165 del Código de rito, corresponde fijar el monto del rubro en cuestión en el monto total de \$5.000.

Con respecto a la privación de uso resulta pertinente el rubro, ya que la pericia señala claramente el tiempo que demandará su reparación y la procedencia del rubro no está relacionada con el desarrollo de una actividad productiva.

En tales condiciones y tomando en cuenta los días necesarios para el arreglo del auto y usando como parámetro el costo del colectivo, es que entiendo pertinente fijar en \$2.000 el rubro.

Finalmente, en lo que se refiere a la desvalorización del vehículo y dada la entidad de los daños, es que el mismo debe desestimarse ya que como bien indica la jurisprudencia citada por el quejoso para que sea procedente el rubro se requiere que el vehículo haya sido afectado en sus partes estructurales y que los daños revistan entidad, cuestión que no se ha demostrado en estas actuaciones.

IV.- En cuanto a la apelación deducida por la aseguradora del actor, entiendo pertinente aclarar que las costas derivadas de la reconvenición deben estar a su cargo por así establecerlo claramente la ley de seguros.

De todas maneras, observo que lo que se objeta es el pago de los honorarios de los letrados del asegurado en función de lo previsto por la cláusula 4 del contrato de seguro, y a dicho respecto asiste razón a la quejosa toda vez que al haber asumido voluntariamente su defensa por intermedio de sus propios abogados y no haber cumplido con los requisitos que le impone la cláusula en cuestión, los honorarios de sus abogados deben estar a su cargo.

En cuanto a la regulación de honorarios de los letrados y peritos, corresponde nulificar los mismos, toda vez que si bien las acciones derivan de un mismo hecho son diferenciables y con contenido económico diferente.

Es por ello que, si bien la actora carga con las costas de ambas acciones y su aseguradora solo debe solventar las derivadas de la reconvenición, es que la base regulatoria no puede unificarse, debiendo determinarse los emolumentos de los profesionales intervinientes en función del contenido económico de cada pretensión.



Los honorarios de los profesionales intervinientes se fijarán cuando se practique la liquidación pertinente de cada acción.

Atento lo dispuesto por el artículo 279 del Código de rito, la apelación arancelaria deducida por la demandada deviene abstracta.

No obstante, se señala que la normativa que invoca el quejoso no puede ser admitida toda vez si bien esta Cámara en distintos fallos sostuvo la aplicación del art. 505 citado (actual art. 731 del nuevo Código Civil), en la actualidad y a raíz de lo resuelto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en autos: "Yerío, Beatriz c/RIVA S.A. s/escrituración", con fecha 18/12/1996, resulta inaplicable según así lo hemos sostenido en reiteradas oportunidades (expte. 352862 del 9 de agosto del corriente año, entre muchos otros).

V.- Por las razones expuestas, propongo: 1) se confirme la sentencia apelada en cuanto desestima la pretensión del actor, 2) se eleve el monto de condena por la reconvencción a la suma total de \$7.000, 3) se deje sin efecto la determinación arancelaria, difiriéndose su fijación para cuando se practique la pertinente liquidación, 4) se dispone que la aseguradora del actor no tenga a su cargo los honorarios de los letrados de su asegurado, 5) costas de Alzada a la actora perdidosa, regulándose honorarios bajo las pautas del art. 15 de la ley de aranceles.

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 sentencia de fs. 507/513 en cuanto desestima la pretensión del actor y elevar el monto de condena por la reconvencción a la suma total de \$7.000, de conformidad con lo explicitado en los respectivos considerandos.

II.- Dejar sin efecto la determinación arancelaria, difiriéndose su fijación para cuando se practique la pertinente liquidación, y disponer que la aseguradora del actor no tenga a su cargo los honorarios de los letrados de su asegurado.

III.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que se fije para el grado.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"CASTRO MANUEL RICARDO C/ PROSEGUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 446206/2011) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 21/09/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

SENTENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INTERPRETACION. EMPRESA DE SEGURIDAD. TRANSFERENCIA DEL ESTABLECIMIENTO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. TRABAJADOR NO INCORPORADO A LA NUEVA EMPLEADORA. AUSENCIA DE VINCULACION JURIDICA.

1.- Corresponde revocar el decisorio del a quo en cuanto a lo decidido respecto a la procedencia de la indemnización por despido, toda vez que el actor



extrajudicialmente le reprocha a Prosegur S.A. estar prestando tareas efectivas, y luego en la demanda, le reprocha que solo a él no lo incorporaron al plantel del servicio de vigilancia en Petrobras Argentina S.A., dejando entrever un trato discriminatorio, el juez, en lugar de repeler estos argumentos, toma la versión volcada en la demanda, y analiza la controversia y asimismo, omite expedirse sobre la defensa de falta de legitimación pasiva invocada por Prosegur S.A.,. Por lo tanto, no existe a mi juicio vinculación jurídica del actor con el demandado Prosegur S.A. que importe responsabilizar a esta última por el despido invocado en esta causa, asistiéndole razón al apelante, en cuanto invoca que el razonamiento del a-quo, en cuanto lo responsabiliza en función de lo dispuesto por los arts. 225 y 228 de la LCT, importa otra clara violación al principio de congruencia, ya que en ningún momento fue denunciada tal situación por el actor. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO).

2.- De la misma documentación acompañada por la parte actora surge que el actor fue despedido por la empresa Rucci e Hijos S.A., con motivo de la finalización del contrato con Petrobras S.A. (...), no encontrándose acreditado que el accionante comenzara una relación laboral, o continuara la existente, con la nueva empresa prestataria del servicio de vigilancia. (Del vot de la Dra. Patricia CLERICI).

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTRO MANUEL RICARDO C/ PROSEGUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 446206/2011), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 373/377, que condena a la demandada Prosegur S.A. a abonar al actor la suma de \$ 45.345 en concepto de distintos rubros indemnizatorios (art. 245, vacaciones prop., SAC proa., multa ley 25323 art. 2), interpone recurso de apelación el actor a fs. 378/387 vta., y la codemandada Prosegur S.A. a fs. 388/392 vta., cuyos traslados ordenados a fs. 393 son contestados respectivamente por el actor a fs. 396/397 y por la demandada a fs. 398/402, solicitando cada parte sea rechazado el recurso de la contraria con imposición de costas.

II.- Agravios del actor: apela los honorarios de los letrados de la demandada Petrobras Argentina S.A., por altos y por haberse fijado a su cargo la imposición de costas respecto del rechazo de la acción contra la mencionada Petrobras Argentina S.A., invocando haberse creído legalmente con derecho a su reclamo y que la cuestión fue de dudosa interpretación, además de contar con beneficio de litigar sin gastos (conf. expte. N° 446208/10).

Se queja el actor del rechazo de la multa peticionada y con fundamento en el art. 45 de la ley 25.345, alegando que contrariamente a lo sentenciado su parte notificó a la AFIP según lo requerido por los arts. 8 y 11 de la ley 24.013, de acuerdo a los telegramas de fecha 17/11/2010 y 10/01/2011, razón por la que solicita se haga lugar a la suma de \$ 4020 por art. 8 de la ley 24.013 y de \$ 10.720, por aplicación del art. 15 de la ley citada.

También se agravia del rechazo por la multa solicitada prevista en el art. 80 de LCT., alegando que la demandada jamás puso a su disposición dicho certificado, tal es así que ni siquiera en las actuaciones llevadas a cabo en la Subsecretaría de Trabajo procede a depositarlo, aún cuando se le requiera específicamente en las misivas enviadas.

Manifiesta que en virtud del debido control que ha hecho Petrobras Argentina S.A. a todos los contratos y relaciones



laborales de Prosegur S.A., deberá extenderse la solidaridad de fundada en el art. 30 LCT a la demandada Petrobras Argentina S.A., con expresa aplicación de costas.

Se agravia por rechazo del daño moral, alegando que el actor fue el único trabajador que no fue absorbido por la nueva empresa de vigilancia, mientras el resto de los trabajadores ingresaron sin inconvenientes, todo ello en virtud de la edad del actor, de haber sufrido una incapacidad invalidante, padecer diabetes, ello repercutió gravemente en la salud física y psíquica del mismo afectando relaciones familiares y sociales, y que ello fue exclusivamente derivado del trato discriminatorio de las demandadas.

III.- Tres son los agravios del codemandado Prosegur S.A., en primer lugar: la violación del principio de congruencia, alegando que la pretensión de despido discriminatorio fue fundada en las leyes 20.744, 24.013 y sus decretos reglamentarios y en base a ello fue contestada la acción, negándose la relación laboral y resultando condenada su parte en virtud de lo dispuesto pro los arts. 225 y 228 de la LCT, entendiéndose que en autos existió una transferencia de establecimiento.

Expresa que jamás a lo largo de toda la demanda, el actor manifestó su interés en condenar a su parte en razón de tal articulado, y consecuentemente, su parte nunca tuvo oportunidad de expresarse, ni ejercerse derecho de defensa frente a tal imputación.

Como segundo agravio, invoca error en la tipificación e improcedencia de los arts. 225 y 228 de la LCT, expresando que lo que realmente ocurrió fue la finalización de un contrato y el comienzo de otro, ya que al finalizar empresa Rucci e hijos S.R.L., su contrato con Petrobras Argentina S.A., esta última comenzó un nuevo contrato con Prosegur S.A., sin que esto signifique una transferencia del establecimiento.

Manifiesta que al no existir transferencia de establecimiento, no hubo relación laboral con el accionante y consecuentemente, tampoco resulta aplicable el art. 228 de la LCT.

Sostiene que la misma empresa Petrobras Argentina S.A., al contestar demanda a fs. 122, manifiesta que el actor fue empleado de Rucci e hijos SRL, la cual prestó servicios de vigilancia pero expresamente dice que el actor, jamás fue empleado de Prosegur S.A., y que ello se ratifica con la prueba pericial contable producida por la codemandada a fs. 32 del exhorto.

Expresa que el accionante en su misiva de fecha 23/09/2010 manifestó haber prestado tareas efectivamente a favor de Prosegur desde el 13/08/10 y que ello es falso por lo que no fue acreditado en juicio, más allá de las vagas alegaciones del actor, intimando en el telegrama a indicar lugar y horario de prestación de tareas contradiciéndose con un supuesto efectivo ingreso.

Sostiene que el actor pretende una condena hacia su representada por no haberlo contratado, cuando ni siquiera ha probado haber realizado algún tipo de actividad preparatoria o preocupacional que indique que la empresa lo contrataría.

Como tercer agravio invoca la falta de fundamentación suficiente y arbitrariedad, ya que se dice que hubo una transferencia de establecimiento en los términos del art. 225 y 228 de la LCT pero sin fundamentar por qué y como se arribó a tal conclusión, siendo que su representado estaba en completo derecho de contratar al personal que considerara conveniente, sin obligación de contratar al staff completo de la anterior compañía que brindaba tal servicio.

Manifiesta que el fallo impugnado resulta arbitrario y carente de sustento porque omite del tratamiento de la defensa opuesta en el pto. I), incs. 1 y 2 de los alegatos de bien probado, en cuanto los mismos manifiestan que Prosegur S.A., no fue continuadora del contrato que se refiere el actor, y que se desconocen las causas de la desvinculación del accionante.

Expresa que tal defensa fue incorporada al proceso por su parte, sin que haya sido tratada en debida forma al momento de sentenciar.

IV.- Entrando al estudio de los agravios, comenzaré por el interpuesto por la demandada Prosegur S.A., en virtud de la incidencia que eventualmente pudiera tener tal pronunciamiento, respecto al recurso del actor.

A los fines de tratar el recurso de Prosegur S.A., quiero señalar algunos conceptos referidos al principio de congruencia,



trayendo a esta causa, conceptos que volcara en "Illanes" (Expte. N° 1445-CA-3, PS-2004-I-045-167/173, Sala II, 20/04/04), donde sostuvo:

"...en la causa ROMERO EDUARDO MARCELO C/ BANCO DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 170-Año 2003), en trámite ante al Tribunal Superior de Justicia en sentencia dictada el 30 de septiembre del 2.003: "El tema mereció análisis -entre otros- en "Franco, Rossana c/ Cooperativa Frutícola y Consumo La Flor S.C.L. s/ Accidente Ley", (Acuerdo 4/03 antes citado) destacándose la importancia del principio citado al señalarse 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 Neuquén 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 esta Secretaría), prosiguiendo en tal sentido que : " ... el principio referenciado constituye un valladar a las facultades del magistrado, dirigido "a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes y en relación a los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico" (cfr. Aragonés, "Sentencias Incongruentes", p. 227, cit. por De Santo, en "Tratado de los Recursos", Tº II, pág. 342/343)."

"En el mismo sentido sostuve en la causa "LILLO SEGUNDO CONTRA CONTRERAS-ESUCO-BURWARDT S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 66-año 2002), en sentencia del Tribunal Superior de Justicia del 30 de diciembre del 2.003, que:

"Ello por cuanto, la postura que se adopta propone admitir una flexibilización del principio de congruencia, justificada por la especialísima naturaleza del bien jurídico en juego, lo cual, a mi criterio, y no obstante la excepcionalidad con que se invoca, no puede ser admitido constitucionalmente toda vez que estimo señalar, desde el inicio, que el derecho procesal constitucional tiene principios únicos para lo que algunos consideran sus distintas ramas".

"La invitación a dar muestras de lo que se denomina un "activismo judicial" (juez "acompañante", "comprometido", o referencias similares), permitiendo por su intermedio la mentada ductilidad de los conceptos procesales "clásicos" y su adaptación a la particular materia ambiental en procura de una mayor eficacia del resultado a arribar, no concilia, según mi modo de ver, con el respeto a las garantías del debido proceso, a más de soslayar que, en definitiva, el juez es director del proceso, mas no del litigio".

"El juez debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas estándole negada la posibilidad de poder introducir la pretensión ya que de lo contrario se convertiría en parte y no en un tercero imparcial que es justamente la esencia de su función jurisdiccional y en base a lo cual el integrante de la sociedad respeta sus decisiones y posee la autoridad moral necesaria para dilucidar los conflictos que le presentan las partes, no los que el deduce (ver al respecto Adolfo Alvarado Velloso, "Introducción al estudio del derecho procesal", Primera Parte, p. 63)."

"Señala con lucidez un prestigioso autor español, que: "la tercera opinión, la del juez, ha de haberse puesto antes en conocimiento de las partes, dando a éstas la oportunidad real de alegar sobre la misma. Lo que entra en juego entonces, no es el objeto del proceso, sino el derecho de defensa" (Juan Montero Aroca, "La nueva ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad", p. XI)."

"Es que, al sobredimensionar las facultades propias de los jueces del modo expuesto, la actuación de aquellos se vuelve incongruente con el dibujo constitucional del debido proceso, pretextando actuar en defensa de un interés de linaje constitucional, como es la protección del medioambiente, pero, sin dudas, a costa de otro derecho no menos importante, y a mi entender de mayor jerarquía, cual es el de defensa en juicio y ello por cuanto hace a la dignidad de la persona en su naturaleza y no en su entorno que si bien es importante no integra su esencia como causa sino como condición (y aquí me remito a Aristóteles quien en su metafísica explica la diferencia entre causa, condición y circunstancia)."

"Al respecto resulta útil para la reflexión y el debate analizar las ideas expuestas por Omar Benabentos en su ponencia



titulada "Nociones sobre una teoría general unitaria del derecho procesal" y que en parte me permito reproducir:

"Apunta el autor citado que "el derecho a un debido proceso –preciosa garantía que es connatural con la finalidad de los Estados de derecho democráticos- se construye con un esquema bien simple: asegurar que los ciudadanos no serán privados de su vida, su libertad, su honra y sus bienes, sin antes haber mediado el previo tránsito por un debate jurisdiccional que les garantice: a) la igualdad de armas para discutir en el mismo y; b) un juez auténticamente imparcial e independiente que lo dirima" (me permito señalar que Santo Tomás en la Suma teológica ya había señalado igual cometido al analizar el papel del juez y esto ocurrió hace varios siglos. Como se ve el debate continúa sin resolverse en forma definitiva quizá por cuanto no estamos en presencia de una verdad absoluta sino de opiniones y en ese sentido debe entenderse la postura que aquí expreso y mi disenso, respetuoso, con mi colega que por cierto también tiene fundamentos importantes, tanto doctrinarios como jurisprudenciales para sustentar su postura)".

Trasladando estos conceptos, surge que el actor al demandar invocó que Prosegur S.A. fue la continuadora de la empresa Rucci e Hijos SRL (para la que él trabajaba) y quien absorbió a todo el personal de aquella, y también que se realizó los exámenes psicofísicos, siendo que la primera circunstancia mencionada, no fue siquiera mencionada en el TCL de fs. 03 y 07, en clara violación al principio de invariabilidad de la causa, prevista en el art. 243 de la LCT.

Y digo esto porque del telegrama obrante a fs. 03 de fecha 23/09/10, el actor invoca "habiendo ingresado a prestar tareas efectivamente a su a su favor el 13/08/10", encontrándome a su disposición...", intimación que se reitera a fs. 07 (TCL de fecha 01/10/10), donde el actor alega haber aprobado los exámenes psicofísico realizados el 13/08/10 en Polar Medicina Laboral de esta ciudad, y considerándose despedido con fecha 17/11/10 (TCL de fs. 08).

Bien, aquí encuentro la primera razón al apelante, ya que frente a esta modificación abrupta, donde surge que el actor extrajudicialmente le reprocha a Prosegur S.A. estar prestando tareas efectivas, y luego en la demanda, le reprocha que solo a él no lo incorporaron al plantel del servicio de vigilancia en Petrobras Argentina S.A., dejando entrever un trato discriminatorio, el juez, en lugar de repeler estos argumentos, toma la versión volcada en la demanda, y analiza la controversia y asimismo, omite expedirse sobre la defensa de falta de legitimación pasiva invocada por Prosegur S.A.,.

Al respecto, señala Grisolia;

"En caso de demanda judicial, no se admite la modificación de la causa del despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa).

Esto significa que en el proceso judicial sobreviviente sólo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación del despido, así como también que la nueva causal puesta de manifiesto en la demanda o contestación – según el caso-, pero que no hubiere sido invocada en aquella comunicación, no puede ser considerada como justa causa disolutoria, ni aun en caso de ser probada y demostrada su gravedad." (La negrita me pertenece, en "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, T. I, II, p. 967).

Volviendo al análisis del a-quo, luego de analizar la prueba producida, el propio magistrado "advierde" que no existió vinculación laboral, considerando que "no medió contrato de trabajo entre éste y el nuevo adjudicatario del servicio la firma Prosegur", pasando a analizar su responsabilidad por la consecuencia rupturista en virtud del hecho de la transferencia, contextualizando la situación dentro de los arts. 225 y 228 de la LCT, y esto es evidente que no fue motivo de invocación del actor, y por lo tanto, el demandado tampoco pudo ejercer su derecho de defensa, considerando que efectivamente ha existido en esta causa violación al principio de congruencia.

Por otra parte y más allá de la valoración que formula el juez de grado, advierde que no resulta un hecho controvertido que Prosegur S.A. haya resultado ganadora de la licitación (privada) del servicio de vigilancia que realizó la firma Petrobras S.A., y al respecto, ha sostenido la jurisprudencia y doctrina mayoritaria que "en los casos de adjudicación de una concesión (pública o privada) no hay transferencia del establecimiento, porque no existe un vínculo que una al concesionario anterior con el posterior" (CNAT, Sala IV, Expte. N° 19167/04, sent. 91793, 20/10/06, "Resta, Andrés c/ Plataforma Cero S.A. y otros s/ despido").

En esa línea de pensamiento, en la causa "Díaz" (Expte 920/00, Sala 2, 27/02/2001, sostuve que:

"Se ha dicho que: "...hay transferencia del establecimiento siempre que exista un vínculo de sucesión directa y



convencional, no dándose el supuesto "en el sentido de la ley", cuando la explotación del negocio pasa a otro por habersele adjudicado en licitación", y también se ha sostenido que: "...Para que se configure la transferencia del establecimiento y la consecuente solidaridad entre el transmitente y el adquirente es necesario un acuerdo de voluntades o una disposición legal que así lo establezca..." y "...Para que se apliquen los artículos 225 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo es necesario que la transferencia se realice mediante un vínculo de sucesión directa o convencional, por lo que falta sucesión propiamente dicha, cuando el cambio de empleador, responde a una licitación y no existe un vínculo que una al propietario primitivo con el anterior..." (Conforme Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, in re: "SEMINO MARIO ALEJANDRO y OTROS c/ Empresa de Turismo CERRO CHAPELCO S.E. y OTRA S/ LABORAL POR INDEMNIZACIÓN", Expte. 22, fº 154 del año 1993, revista de Jurisprudencia Provincial, Agosto de 1995, nº 8, página S-305)".

Por lo tanto, no existe a mi juicio vinculación jurídica del actor con el demandado Prosegur S.A. que importe responsabilizar a esta última por el despido invocado en esta causa, asistiéndole razón al apelante, en cuanto invoca que el razonamiento del a-quo, en cuanto lo responsabiliza en función de lo dispuesto por los arts. 225 y 228 de la LCT, importa otra clara violación al principio de congruencia, ya que en ningún momento fue denunciada tal situación por el actor.

En consecuencia, considero que corresponde hacer lugar al recurso, rechazándose la acción contra Prosegur S.A.

V.- Respecto del recurso del actor, considero que deviene abstracto que me pronuncie respecto a los agravios relativos a la entrega de certificado del art. 80 LCT, rechazo de daño moral y de la extensión de la condena a Petrobras S.A. por aplicación del art. 30 LCT, en función de haberme expedido en el considerando precedente rechazando la demanda contra Prosegur S.A.

VI.- Con relación a la queja por la imposición de costas por el rechazo de la acción contra Petrobras S.A. y teniendo en cuenta que incluso en un juicio de carácter laboral es de aplicación el principio general de la derrota, considero que los agravios del actor, no pueden sino desestimarse.

El respecto, esta Cámara tiene dicho, que;

"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". (P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I).

Además, hemos dicho que:

"...no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna, corresponde receptor favorablemente el agravio formulado por la demandada y en consecuencia imponer las costas del juicio en el orden causado". (PS 2001-TºV-Fº842/843-Nº239, Sala II, 14/11/ 2001).

Por otra parte, no encuentro en autos circunstancias que configuren razones objetivas para eximir a la actora del principio general de la derrota (art. 68 C.P.C.yC.), ya que contrariamente a lo sostenido por el apelante, la cuestión no es de dudosa interpretación, no encuadrando además en ninguno de los supuestos previstos en el arts. 70 del Código Procesal (de aplicación, conforme. arts. 54 y 17 de la ley 921).

En consecuencia, considero que resulta correcta y ajustada a derecho la imposición de costas decidida en la instancia de grado, debiendo rechazarse este agravio.

VII.- Con relación a la apelación de los honorarios de los Dres. ..., ... y ..., patrocinantes los dos primeros y apoderado el último de Petrobras S.A., por altos y efectuando los cálculos respectivos, surge que todos los emolumentos señalados han sido liquidados respetando las pautas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10, 20, 40 y concordantes de la ley 1594, resultando justos y equitativos, razón por la cual cabe su confirmación.

VIII.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso planteado por el actor y la confirmación del interpuesto por la demandada, y en consecuencia: 1) modificar la sentencia dictada a fs. 373/377, en cuanto hace



lugar a la demanda contra Prosegur S.A., rechazando la demanda; 2) por aplicación de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal (y art. 54 de la ley 921), corresponde imponer las costas del rechazo contra Prosegur S.A., al actor atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921) y dejar sin efecto la regulación de honorarios, debiendo procederse a una nueva regulación, con costas de ambas instancias al actor atento su calidad de vencido (art. 17 de la ley 921), debiendo regularse los honorarios de Alzada, conforme pautas del art. 15 L.A.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Si bien no comparto un concepto tan estricto de la congruencia procesal como el expuesto por mi colega de Sala, entiendo que de todos modos la demanda contra la empresa Prosegur S.A. no puede prosperar, en tanto no se ha acreditado que el actor efectivamente prestara servicios para dicha accionada.

II.- No paso por alto la fuerte presunción de existencia de fraude laboral en este tipo de contrataciones, derivadas de la finalización de un contrato de prestación de servicios celebrado con una determinada empresa, y el inicio, sin pausas intermedias, de la misma contratación pero con una empresa diferente. No solamente en este caso, sino en la generalidad de situaciones similares que se observan en la actividad económica, ya que los trabajadores que se desempeñaban para el empleador que finaliza su contrato se ven obligados a renunciar o son despedidos, para luego ser incorporados a la empresa sucesora.

Adviértase que los testimonios de autos dan cuenta de que el actor se venía desempeñando como personal de vigilancia en instalaciones de Petrobras S.A. desde tiempo antes. Los testigos son contestes, en su mayor parte, en que el actor había prestado servicios para Esmas, luego para Proyecto Profesional, después para Segumax –esta última antecesora de Prosegur S.A.-.

Asimismo, existe jurisprudencia que aplica, en estos supuestos, las normas referidas a transferencia de establecimientos. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III, "Guirin c/ Transur S.A.", 31/8/2011, DT 2011, pág. 2.995) ha sostenido que "el hecho que la sociedad demandada por despido haya recibido por licitación la facultad de prestar el servicio de recolección de residuos que con anterioridad era brindado por otra empresa, no modifica que se trate de un negocio lucrativo en el que el nuevo empleador desplazó al anterior recibiendo a su personal, lo que hace aplicables las previsiones de los arts. 225, 226 y 228 de la LCT relativas a la transferencia del contrato de trabajo y del establecimiento".

Pero, tanto en el caso del precedente citado, como en otros similares donde se han aplicado las normas que regulan la transferencia del establecimiento, se requiere que el trabajador haya prestado servicios para la nueva empresa, extremo que se encuentra ausente en el sub lite.

De la misma documentación acompañada por la parte actora surge que el actor fue despedido por la empresa Rucci e Hijos S.A., con motivo de la finalización del contrato con Petrobras S.A. (fs. 21), no encontrándose acreditado que el accionante comenzara una relación laboral, o continuara la existente, con la nueva empresa prestataria del servicio de vigilancia.

III.- Con esta aclaración, adhiero al voto del señor Vocal preopinante.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 373/377, en cuanto hace lugar a la demanda contra Prosegur S.A., con costas al actor atento su calidad de vencido (art. 17, ley 921).

II.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado respecto de la acción contra Prosegur S.A., procediéndose a una nueva regulación (art. 279, Código Procesal).

III.- Imponer las costas de Alzada al actor en virtud de resultar vencido (art. 17, ley 921).

IV.- Regular los honorarios de la instancia de grado, por la acción contra Prosegur S.A., en las siguientes sumas: Para los Dres. ... y ... -apoderado y patrocinante de Prosegur S.A., respectivamente-, en el 15% del capital más intereses y al restante en el 40 % que se determine para el primero; para la Dra. ... -apoderada y patrocinante del actor-, en el 70% de los honorarios que surjan el Dr. ... más el 70% de los honorarios que se determinen para el Dr.

V.- Regular los honorarios correspondientes a Alzada: para los Dres. ... y ..., en el carácter ya mencionado en el inciso



anterior, en el 35% de las sumas que surjan de aquélla operación mencionada. Y Para la Dra. ... -en doble carácter el actor-, en el 30% de las sumas que resulten de lo anteriormente dispuesto, para el Dr. ... -apoderado de Petrobras S.A.-, en el del 30% de los honorarios que resultaren de los fijados en la instancia de grado y para el Dr. ... -patrocinante de la misma parte- en el 30% de lo que se fijó para los Dres. ... y ... en la primera instancia.

VI.- 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](#)

"GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 469745/2012) – Sentencia: 183/16 – Fecha: 21/09/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Despido.

PAGO DE LA INDEMNIZACION. SANCIONES PROCESALES. CONDUCTA ASUMIDA POR EL EMPLEADOR. TEMERIDAD Y MALICIA. ACTITUD RETICENTE Y EVASIVA. SANCION IMPROCEDENTE. SUBCONTRATACION Y DELEGACION. SOLIDARIDAD. INAPLICABILIDAD A LOS ENTES ESTATALES.

1.- No resultan procedentes los intereses previstos por el artículo 275 de la Ley de contrato de trabajo y peticionados por la persistente actitud del demandado en orden a la falta de pago en término y sin causa justificada la indemnización por despido. Al respecto, no comparto la petición de la reclamante, toda vez que no advierto una conducta temeraria o maliciosa por parte de la demandada, y por ende, no queda configurado el supuesto previsto por la norma citada ni la presunción del artículo 9 de la ley 25.013. Ello es así, por cuanto y más allá del rechazo del planteo de la empleadora, la discusión del despido y sus causas obedece a una cuestión de interpretación jurídica de los presupuestos invocados para justificar la ruptura del contrato de trabajo, y que la causa no fuera debidamente comprobada en el trámite del proceso, agregando que incluso y a fin de determinar la cuantía de la indemnización fue preciso declarar la inconstitucionalidad de la naturaleza de algunos de los rubros percibidos con el salario.

2.- Corresponde rechazar el agravio de la parte actora en donde esgrime que el Estado Provincial debe responder solidariamente en los términos del art. 30 de la LCT por las obligaciones derivadas del despido. Al respecto, he señalado en la causa "Bustamente" entre otras y que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Justicia que: [...] Al respecto y sin perjuicio de la existencia de distintas posturas sobre el tema, soy partidario de que no puede aplicarse el artículo 30 a los entes estatales. [...] Es que



el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUEVARA IVANNA CARINA C/ CBS DE BARCELO CARLOS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 469745/2012), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 177/184 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Barceló Carlos a abonar la suma de \$27.421,92 con más sus intereses y las costas del juicio. Asimismo, desestima la pretensión contra el Estado Provincial, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 189/190 y cuyo traslado es respondido a fs. 193/194.

II.- Sostiene la actora que resultan procedentes los intereses previstos por el artículo 275 de la Ley de contrato de trabajo por haber persistido el demandado con la falta de pago en término y sin causa justificada la indemnización por despido.

Al respecto, no comparto la petición de la reclamante, toda vez que no advierto una conducta temeraria o maliciosa por parte de la demandada, y por ende, no queda configurado el supuesto previsto por la norma citada ni la presunción del artículo 9 de la ley 25.013.

Ello por cuanto y más allá del rechazo del planteo de la empleadora, la discusión del despido y sus causas obedece a una cuestión de interpretación jurídica de los presupuestos invocados para justificar la ruptura del contrato de trabajo, y que la causa no fuera debidamente comprobada en el trámite del proceso, agregando que incluso y a fin de determinar la cuantía de la indemnización fue preciso declarar la inconstitucionalidad de la naturaleza de algunos de los rubros percibidos con el salario.

En cuanto al segundo agravio y que postula la responsabilidad del Estado Provincial, tampoco tendrá andamio.

Al respecto, he señalado en la causa "Bustamente" entre otras y que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Justicia que:

Al respecto y sin perjuicio de la existencia de distintas posturas sobre el tema, soy partidario de que no puede aplicarse el artículo 30 a los entes estatales.

Así en un precedente con el cual concuerdo, expediente 946-CA-2 de la Sala I, y posteriormente en la Sala II al adherir al primer voto de la Dra. Osti de Esquivel, sostuvimos la improcedencia de aplicar el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo a los entes públicos.

Así se sostuvo en el precedente de esta Sala y cuyos principios son enteramente aplicables al presente, bien que allí se aludiera a la Municipalidad, que:

"Entrando al análisis del agravio, el que claramente se dirige a cuestionar el rechazo de la acción contra la Municipalidad de Neuquén, entiendo correctamente aplicado por la a-quo el criterio de que al Estado no le alcanza la solidaridad del art. 30 de la L.C.T."

"Atento al modo que planteara el agravio el apelante, y en ocasión de adherir al voto del Dr. Silva Zambrano en los autos "RETAMAL, JOSE LUIS CONTRA GARBO SUR S.A Y OTRO S/ DESPIDO" (PS 2002 N° 228 T°V F° 985/995) sostuvo: "... no procede la extensión solidaria de la responsabilidad del demandado principal, en autos a la Municipalidad del Neuquén, sobre la base de la norma del art. 30 LCT. Ello, porque esta norma no contempla el caso de las personas de



derecho público como lo es la Municipalidad demandada (art.33 inc.1° CC) sino que, de conformidad con las disposiciones de los arts.5, 29 y 31 de ese mismo Ordenamiento, ella se refiere al ámbito de las empresas privadas. Así lo ha definido la jurisprudencia de la CSN que estimo ha de ser necesariamente acatada por los tribunales inferiores. (Véase, Fernández Madrid, "Práctica Laboral", p. 64, pto.2.8.3, quien también da cuenta que a esta misma conclusión arriban las Salas V y I de la CNTr.)"

"En igual sentido se ha pronunciado la SCBA: "No puede confundirse la adjudicación de un servicio público inherente al Régimen Municipal con la cesión, contratación o subcontratación del establecimiento o explotación a su nombre, presupuesto de aplicación de la norma del art. 30 de la ley 20.744" (SCBA, L 42096 S 15-8-89, Juez SALAS (SD) "Escudero, Pedro c/Breke Argentina S.R.L." s/Despido; DJBA 137, 127 15-08-89 - AyS 1989-II, 846; MAG. VOTANTES: Salas - Rodríguez Villar - Negri - Cavagna Martínez - Laborde; SCBA, L 57605 S 24-9-96, Juez SALAS (SD); igualmente in re: "Parente, Amanda N. c/Marta Alicia Gustossi S.A. y otros" s/Indemnización por despido; DJBA 151, 267 - TSS 1997, 31; MAG. VOTANTES: Salas-Negri-Pisano-Hitters-San Martín; Lex Doctor, voz: "subcontratación solidaridad", n°106)."

"Amén de los fallos de la CNTr. traídos a colación por F. Madrid en la obra antes citada, en idéntico temperamento la sala VI de ese Tribunal ha dicho que: "La Municipalidad de Buenos Aires no es sujeto de la ley de contrato de trabajo, art. 2 LCT, y no puede ser convertida en tal, por la vía indirecta del art. 30. Los contratistas de la obra pública son únicos responsables frente a sus propios trabajadores" (CNAT Sala 6, Sent.27-08-1991, Juez MORANDO - FERNANDEZ MADRID; LD, íd., n°47; "MAURO, FLAVIANO c/OMAR RIGO Y COMPAÑIA S.A". s/DESPIDO; MAG. VOTANTES: MORANDO - FERNANDEZ MADRID)."

Y en fin, en ese mismo orden de ideas ha sostenido la Sala V de ese Tribunal:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la imposibilidad de que se atribuya al Comando en Jefe del Ejército Argentino la responsabilidad solidaria, art. 30 de la LCT, con respecto a la subcontratación del servicio de vigilancia realizado en beneficio de lugares estratégicos, tal como puede serlo la D.G.I" (CNAT Sala 5, Sentencia 30-06-1992, Juez LESCANO; "MEIRIÑO, ALDO c/ANDES INVESTIGACIONES S.R.L". s/DESPIDO; MAG. VOTANTES: LESCANO - VACCARI - MORONI; LD, íd. n°61)."

"Vale señalar que el antecedente que aquí invoco, fue asimismo evocado por el apelante, aunque citando un párrafo de la postura del Dr. García, quien finalmente quedara en minoría".

"Respecto a la dogmática que el apelante le imputa al decisorio en crisis, es oportuno señalarle en esta instancia que la razón que sustenta esta postura radica primordialmente en que la actividad básica de la co-demandada es la administración y gobierno de la ciudad, lo cual supone la legitimidad de sus actos, rigiéndose su actividad por principios jurídicos propios y en ese marco no cabe presumir que incurre en el fraude a la ley que supone el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. En ese orden de ideas, tampoco se encuentra acreditado que la Municipalidad de Neuquén hubiera contratado con la demandada principal con finalidades fraudulentas".

Por ello y la autorizada jurisprudencia a que se alude, sumado a la falta de nuevos argumentos que me lleven a variar la postura oportunamente sustentada, me inclino por rechazar el agravio considerado.

A su vez, en la causa citada y tal como señaló el Tribunal, sostuvo el 9 de febrero del 2015:

Que, cuando se pretende responsabilizar a un ente público, se da una incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744 porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas.

Que, las personas de derecho público tienen su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco en este caso medió acto expreso que contemple su incorporación tal como lo establece el Art. 2 de la citada norma.

Se reseñaron, entre otros, los antecedentes del Máximo Tribunal de la Nación que el 17 de septiembre de 2013, en la causa: "Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido" reafirmó su doctrina, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Allí se sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito, por lo que mal puede ser alcanzado



por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 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)-.

Y, 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").

Puntualmente, en el sub-lite, la provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con la parte demandada -empleadora de las actrices y el actor- a través de un contrato de naturaleza administrativa, tal como surge del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda.

Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial 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 el Art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Mas, el Art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.

Por ello, y las razones que llevan a 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, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en "Morales" (Ac.24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de alzada a la actora perdedora, debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en base al artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Si bien soy de la opinión que el art. 30 de la LCT resulta de aplicación en supuestos como el de autos y así lo he dicho expresamente (autos "Arellano Flores c/ Neteyer Servicios S.R.L.", expte. n° 356.303/2007, P.S. 2012-IV, n° 119; "Bustamante c/ Gastronomía Neuquina S.R.L.", P.S. 2011-III, n° 87), por entender que la norma del art. 2 de la LCT excluye a los dependientes de la administración pública, pero no a esta última, por lo que la exclusión del régimen de contrato de trabajo es del empleo público, pero no de los trabajadores de la contratista del Estado, el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia provincial en la ya citada causa "Bustamante" (Acuerdo n° 2/2015 del registro de la Secretaría Civil), me obliga a rever mi postura.

En dicha causa, al igual que en otros antecedentes que se citan en el fallo y que son contemporáneos al mismo, el máximo tribunal de la Provincia sostuvo que la solidaridad establecida en el art. 30 de la LCT resulta inaplicable al Estado Provincial.

Consecuentemente, por razones de economía y celeridad procesales y sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, adhiero al voto del señor Vocal preopinante.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 177/184, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de alzada a la actora perdedora.

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de los montos establecidos en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).



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](#)

"SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 426229/2010) – Sentencia: 165/16 – Fecha: 20/09/2016

DERECHO PROCESAL: Medios de prueba.

VALORACION DE LA PRUEBA. PRUEBA DE TESTIGOS. PRUEBA DE PERITOS. ACCIDENTE DE TRANSITO.

Corresponde confirmar la sentencia de grado y en consecuencia rechazar la demanda por cuanto no resultan operativas las presunciones pretendidas por el actor, pues éste no ha aportado ningún medio de prueba que controvierta el relato de los testimonios aludidos, por lo que ellos cobran relevancia como medio de prueba, junto con la pericial mecánica, a los fines de acreditar la mecánica del accidente de manera distinta de la relatada en su demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SASO OVIDIO REINERIO C/ ORTIZ RICARDO DARIO Y OTROS S/ D. Y P. X AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 426229/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 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. 442/446, rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Ovidio Reinerio Saso contra el Sr. Ricardo Darío Ortiz, la Empresa de Transporte de Pasajeros KOKO SRL y la Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, con costas al actor en su carácter de vencido.

Para arribar a esa conclusión sostiene: "En el caso, no ha logrado desvirtuar el actor el resultado de las declaraciones de los dos testigos, las que resultan determinantes para la resolución del caso. El actor en el alegato manifestó que el testigo mintió, más no sostuvo haber iniciado trámite alguno relacionado con el falso testimonio que afirma".

Y agrega: "No encuentro elementos de prueba que permitan restar credibilidad a las declaraciones de los testigos. No se han producido otros medios de prueba a efectos de acreditar la versión del accidente dada por el actor, y que permita descalificar los dichos de los Sres. Marquez y Cerda; lo que conlleva a tener por configurada la culpa de la víctima, y con ello el rechazo de la demanda".

Ese decisorio de fecha 1 de febrero de 2016 es apelado por el actor a fs. 449, cuya expresión de agravios luce a fs. 458/460 vta., la cual es replicada por la parte contraria a fs. 463/467 vta.

II.- Agravios del actor

Afirma en primer lugar, que le causa agravios el rechazo de la demanda interpuesta, al considerar la a quo que el



accidente se produjo por culpa exclusiva de su representado.

Sostiene, que la jueza rechazó la demanda fundándose en las declaraciones de los testigos Márquez y Cerda, cuando su parte impugnó la declaración testimonial y la sentenciante no consideró ninguno de sus argumentos.

Expone, que desde el inicio de las declaraciones surge la clara intención de los testigos en favorecer al chofer del colectivo.

Dice, que el testigo Márquez afirmó que la camioneta en la que circulaba el actor, iba a alta velocidad, pero luego señaló "Vamos en el colectivo y sentimos el impacto, recién veo el móvil cuando bajamos". Y la jueza no reconoce esta obvia contradicción, en donde el testigo afirma tajantemente que la camioneta circulaba rápido pero en realidad no la había visto transitar.

Señala, que en el mismo sentido, ambos testigos afirman haber podido visualizar el semáforo desde la mitad del colectivo, hecho que es a todas luces improbable, ya que el techo del micro, impide poder ver la luz del semáforo que es superior en altura al ómnibus en el que circulaban. Por lo tanto, por más que los testigos afirmen categóricamente dicho extremo, es totalmente imposible que haya sido como ellos afirman, salvo que hayan asomado la cabeza por la ventanilla del colectivo.

Efectúa ciertas consideraciones en lo que respecta a la responsabilidad objetiva contemplada en el art. 1113 del Código Civil (actual art. 1757 CCC), y refiere que en autos al quedar demostrado que los testigos faltaron a la verdad, la cuestión debe resolverse conforme a las reglas establecidas para este tipo de responsabilidad.

A fs. 463/467 vta., los demandados contestan el traslado del recurso, solicitando en primer lugar, la deserción del recurso por incumplimiento del art. 265 del CPCyC. Y, subsidiariamente, piden el rechazo de los agravios, con costas.

III.- Analizada la causa, advierto que los argumentos que expresa el actor no logran revertir lo decidido en la instancia de grado, puesto que, de la lectura de las constancias obrantes en autos, considero que la jueza de origen ha valorado la prueba producida en forma correcta, y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del código ritual).

Así, la eficacia probatoria de las testimoniales producidas debe ser valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; influyen así las disposiciones afectivas, la razón de ser de su conocimiento, si tiene o no algún interés en el asunto, como así la coherencia de sus dichos.

En ese sentido, observo que a través de los testigos indicados en la sentencia de grado, como así del dictamen pericial mecánico obrante a fs. 297/302, se ha logrado acreditar que el colectivo en el que ellos circulaban cruzó con el semáforo en verde y a baja velocidad, lo que descarta cualquier grado de responsabilidad que se le pretenda atribuir a los demandados.

Así entonces, el testigo Cristian Andrés Márquez Villa (fs. 188/189), en relación a la mecánica del accidente expuso: "...veníamos en el colectivo bajando por Jujuy pasando el semáforo de Casa Bonelli y justo pasando el semáforo se produce el choque. El cole pasando en verde...Me encontraba a la mitad del colectivo a mano izquierda, sobre el lado del chofer...El colectivo venía despacio venía bajando con gente en el colectivo supongo 20 o 30 no sabría exactamente pero venía despacio y el patrullero venía fuerte porque chocó al colectivo, venía sin sirena y con luces prendidas las de arriba (las balizas)...No pudo evitarlo porque venía a gran velocidad el patrullero".

De la declaración transcripta, se desprende que el colectivo tenía luz de paso en oportunidad de cruzar la intersección de las calles Jujuy y Belgrano de la ciudad de Neuquén. Además, que circulaba a una velocidad reglamentaria, es decir, entre 20 y 30 km/h.

Si bien, el apelante impugna dicha declaración, al decir que el testigo mencionado dijo textualmente que: "recién veo el móvil cuando bajamos", considero que tal apreciación no sirve de fundamento suficiente para desvirtuar su testimonio.

En primer lugar, porque es un testigo presencial, ya que circulaba dentro del colectivo siniestrado; en segundo lugar, porque sus dichos en lo que respecta a la velocidad con la que circulaba el ómnibus y el cruce del mismo con semáforo en verde, coincide con lo relatado por el testigo Cerda a fs. 217/218.



Por lo tanto, más allá de que haya mencionado que la camioneta circulaba a alta velocidad y que recién vio al móvil cuando bajó del colectivo, ello de manera alguna descarta la veracidad de lo afirmado con anterioridad en cuanto a la velocidad de circulación del micro y a la habilitación del semáforo.

En el caso, aun descontando que el testigo no haya visualizado a la camioneta con anterioridad al choque, reitero, ello no desacredita su relato con relación a la velocidad de circulación del ómnibus, ni a la habilitación del semáforo para emprender el cruce.

Según Palacio- Alvarado Velloso "en el supuesto de mediar contradicción entre las respuestas dadas por un mismo testigo corresponde distinguir según que aquélla recaiga sobre los hechos principales y accesorios, en cuyos supuestos cabe o no, respectivamente, excluir la eficacia probatoria de la declaración, ya que en el primer caso resulta descartable la buena fe o la capacidad perceptiva del declarante" (en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", T. 8, p. 447).

Por su parte, el Sr. Lino E. Cerda a fs. 217/218, dijo: "sí lo presencie, el colectivo venía a una velocidad de 15 kms. por hora, venía arrancando de dejar un pasajero, los semáforos estaban funcionando, estaba en verde, el colectivo tenía paso, y no alcanza a cruzar la calle Belgrano cuando es embestido en la parte delantera derecha por la camioneta Ford-100, en la cual iban tres efectivos...Estaba sentado en el asiento siguiente a las puertas del medio del colectivo, son dos asientos, el ubicado a la derecha...sí, totalmente, vi como la camioneta entró al colectivo, producto de eso, el colectivo se tambaleó..."

En cuanto al primer momento que vio la camioneta, respondió: "fue cuando estaba circulando por la calle Belgrano, a alta velocidad, antes de impactar con el colectivo..." Asimismo, cuando se le preguntó si desde el lugar en que se transportaba se podía visualizar el semáforo, sostuvo: "totalmente".

Del testimonio aludido, se desprende que el colectivo tenía paso al cruzar con luz verde que lo habilitaba; que circulaba a baja velocidad y que quién lo impactó en su lateral derecho fue la camioneta y no a la inversa como el apelante indica en su demanda.

En cuanto a la imposibilidad de ver la señal del semáforo desde su ubicación dentro del micro, constituye una mera conjetura que introduce el apelante, que no cuenta con respaldo técnico, y que no puede sostenerse si recurrimos a la reglas de la experiencia, pues basta con haber viajado alguna vez en colectivo para aseverar sin duda alguna, que la señal lumínica se ve perfectamente desde la posición que tenían ambos testigos dentro del microbús y la distancia ello hacia el semáforo.

Además, cabe traer aquí a colación lo expuesto en la pericial mecánica de fs. 297/302, en donde el perito expresó: "...se puede observar la deformación del vehículo policial (actora) con el frente totalmente destruido y corrimiento hacia su derecha. Implica ello que éste impactó contra el colectivo..."

"Atribuyo calidad de embistente a la camioneta y embestido el colectivo".

Sobre este punto en particular, cabe recordar que el actor en su demanda, al relatar los hechos expresó: "Circulaba a reducida velocidad, en forma atenta y reglamentaria, cuando al llegar a la intersección con la calle Jujuy, y en momentos en que el birodado al mando del actor se encontraba efectuado el referido cruce – habilitado por el semáforo que le permitía el paso- es embestido por el colectivo de la empresa demandada..."

El relato de los hechos que sobre la mecánica del accidente efectúa el demandante como fundamento de su pretensión indemnizatoria, no guarda ninguna conexión lógica con lo expuesto en el informe pericial ni con los testimonios brindados en la causa.

En primer lugar no tuvo intervención ningún "birodado", lo que lleva a pensar que hubo un error de tipeo como lo advierte la jueza de grado. En segundo lugar, la propia pericia es la que establece que fue el actor quien impactó al colectivo. Y tercero, los testimonios brindados en la causa, indican que el colectivo fue el que cruzó con el semáforo en verde y a velocidad reglamentaria.

En relación a la velocidad de circulación del colectivo, el actor manifestó en su demanda que "El demandado circulaba por la calle Jujuy en sentido de circulación norte - sur a gran velocidad y en forma distraída..."

Sobre este punto la pericia mecánica determinó: "En consecuencia, estimo apropiado asignarle al demandado la



velocidad de 30 kilómetros por hora..."

Ello, junto a lo relatado sobre este aspecto por los testigos, descarta la existencia de la excesiva velocidad que el actor le atribuye al demandado, pues éste ha circulado a velocidad reglamentaria, conforme lo dispone el art. 51 de la Ley N° 24.449 cuando regula los límites máximos de velocidad en zona urbana.

En consecuencia, las presunciones que con tanto ahínco pretende aplicar el actor no resultan operativas en el caso, pues éste no ha aportado ningún medio de prueba que controvierta el relato de los testimonios aludidos, por lo que ellos cobran relevancia como medio de prueba, junto con la pericial mecánica, a los fines de acreditar la mecánica del accidente de manera distinta de la relatada en su demanda.

IV.- Por lo expuesto, propongo al acuerdo que se confirme la sentencia de fs. 442/446, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo del actor en su carácter de vencido. Debiendo regularse 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. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia del 1 de febrero de 2016 (fs. 442/446), en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdedor (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 presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ILUMA S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala III - (Expte.: 507095/2015) - Sentencia: 166/16 - Fecha: 20/09/2016

DERECHO CIVIL: Obligaciones de dar sumas de dinero.

CONTRATACIONES DEL ESTADO. TRABAJOS EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. FACTURAS Y REMITOS. PRUEBA DE LOS TRABAJOS. PRUEBA DOCUMENTAL. DOCUMENTO EN PODER DE UNA DE LAS PARTES. CARGA DE LA PRUEBA. IDONEIDAD DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia que rechazó la pretensión por cobro sumario de pesos reclamados a la Provincia del Neuquén por unos trabajos que el actor dice haber realizado en distintos establecimientos educativos, pues los medios de prueba solicitados por el accionante, no sólo resultan escasos, ya que se acompañó la documental y se requirió documental en poder de terceros, sino también insuficientes



para probar fehacientemente la existencia, extensión y montos que describen las facturas y remitos acompañados.

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ILUMA S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP. N° 507095/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL NRO. 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.- En la instancia anterior se dictó sentencia -102/106- rechazando la pretensión de cobro sumario de pesos entablada por ILUMA S.R.L. contra la Provincia del Neuquén, por deficiencia de prueba.

El fallo es recurrido por la parte actora a fs. 109.

II.- A fs. 118/120 expresa agravios. Manifiesta que la demandada a pesar de negar la contratación y desconocer las facturas, plantea excepción de pago parcial, lo cual constituye una conducta contradictoria, ya que si manifiesta que pagó, está reconociendo la existencia de la relación.

En cuanto a la autenticidad de la prueba documental adjuntada por su parte (remitos), menciona que una vez ejecutados los trabajos, éstos eran firmados por los titulares de cada establecimiento. Y que, si bien la a quo rechazó el reclamo al interpretar que no se había probado la ejecución de dichos trabajos, a través de la citación como testigos de los firmantes de los remitos, su parte no contrató los mismos con las Directoras o Vicedirectoras del colegio.

Califica de vergonzosa la conducta del Estado Provincial por negar la prestación del servicio, conforme dan cuenta las facturas adjuntadas.

Expone que la jueza rechaza el reclamo, al adherir a la postura de la demandada referida a que el remito no está firmado por el coordinador de la obra. Señala que de haber cumplido el Estado Provincial con el deber de custodia de los expedientes extraviados, las actuaciones administrativas estarían completas, tendría el remito original firmado por la Directora o la Vice y el coordinador, la resolución de visto bueno y la correspondiente factura.

Aduce que el accionado con su actuar desbarata derechos de los cocontratantes y lejos de exigirle una actitud activa de colaboración en el proceso, se lo premia; al permitirle que niegue todo y que luego oponga excepción de pago parcial. En base a ello, considera que si la demandada nunca contrató, nunca pudo pagar.

Afirma que poner en cabeza del actor la responsabilidad de la pérdida de un expediente, constituye un exceso, ya que las consecuencias de su desaparición debe recaer en quién tenía la responsabilidad de su custodia, en el caso del Estado Provincial.

Finalmente expone que la falta de presentación de los expedientes originales, hace efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 388 del CPCyC.

Por todo lo expuesto, solicita la revocación del fallo apelado con costas.

A fs. 124/125, contesta agravios la demandada, pide la deserción del recurso de apelación, por incumplimiento del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso del actor, adelanto que el mismo no tendrá acogida favorable.

En efecto, la sentencia rechaza el cobro pretendido en función de la falta de acreditación mediante prueba idónea que avale el cumplimiento del contrato por el que se reclama la deuda, a saber la autenticidad de los facturas que detallan los trabajos que dice haber llevado a cabo a favor de la Provincia, en distintos establecimientos educacionales; facturas: N° 0001-00000353 (Expte. N°3540-2546/05), de \$15.899,28; N°0001-00000354 (Expte. N°3540-2535/05), de \$15.325,03; N° 0001-00000352 (Expte. N°3450-2534/05), de \$25.392,00; N° 0001-00000357, de \$850; N° 0001-00000356, de \$1790 y N°0001-00000358, de \$36.215,00.

Y, ante el desconocimiento formulado por la demandada que involucra el cumplimiento del negocio celebrado entre



las partes, debió al menos la actora requerir prueba, como la testimonial para demostrar quienes suscribieron los remitos de fs. 73/80, que sirven de sustento al monto reclamado en autos. Esa carga probatoria, de la correlación de los trabajos descriptos en la documental, como así de su importe, estaba en cabeza del actor, quién debió, en los términos del art. 377 del Código Procesal, solicitar los medios de pruebas pertinentes para al menos acreditar la autenticidad, ante el desconocimiento de la demandada.

De la simple lectura de la demanda que luce a fs. 27/30, se observa que los medios de prueba solicitados (punto V-PRUEBA), no sólo resultan escasos, ya que se acompañó la documental y se requirió documental en poder de terceros, sino también insuficientes para probar fehacientemente la existencia, extensión y montos que describen las facturas y remitos acompañados.

Por otra parte, la circunstancia de que se hayan extraviado las actuaciones administrativas no justifica aplicar lisa y llanamente la presunción establecida por el art. 388 del Código Procesal, pues además de la evidencia que puede surgir de la presentación de la documental que avala prima facie la labor realizada y su importe, el actor debió extremar los recaudos probatorios a fin de verificar a través de otros medios de prueba (pericial contable, testimoniales de reconocimiento, testimonial, pericial caligráfica, etc.) la existencia de los trabajos allí descriptos.

El art. 388 del CPCyC – “Documento en poder de una de las partes. Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlos constituirá una presunción en su contra”.

De la norma se desprende que la negativa a acompañar o exhibir la documentación requerida, sólo constituirá la presunción mencionada cuando por otros elementos de prueba resultare manifiestamente verosímil la existencia y contenido de lo que se pretende probar a través de la incorporación de la documentación objeto de la intimación.

En este orden, ante el requerimiento de la actora, a fs. 44, se ordenó intimar a la demandada para que dentro de los diez días de notificada acompañe a los presentes la documentación requerida, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 388 del CPCyC. Conforme constancia de fs. 53/54, la demandada cumple con la intimación cursada, adjuntando el expediente administrativo Nro. 5500-009431/2013 y sus acumulados.

Por lo tanto, más allá del cuestionamiento que se esboza en el recurso, al haber cumplido la accionada con la intimación cursada, estaba a cargo de la actora comprobar la autenticidad de la documentación respaldatoria de la deuda reclamada, esto es, la veracidad de las facturas y remitos adjuntados con el escrito de demanda.

De allí, que la prueba ofrecida ha sido insuficiente para acreditar la autenticidad de las facturas y remitos, pues no se ha ofrecido prueba testimonial de reconocimiento de éstos últimos suscriptos por los encargados de los establecimientos educativos en donde se habrían llevado a cabo los trabajos; máxime cuando el propio actor reconoce que una vez ejecutados los trabajos, los remitos eran firmados por los responsables de los establecimientos; ni tampoco se solicitó una pericia contable o algún otro medio de prueba que acredite precisamente la realización de las tareas efectuadas en dichos lugares.

En cuanto a las consideraciones efectuadas en lo que respecta al reconocimiento del pago de ciertas facturas por parte de la Provincia, diré que resulta insuficiente para probar el reclamo de los trabajos que detallan las facturas adjuntadas, pues aun cuando la demandada haya reconocido la realización de algún tipo de prestación por parte de la actora, ello no alcanza para validar la autenticidad de la documental desconocidas por la accionada.

Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo que se rechacen los agravios del actor, con costas a su cargo en atención a su condición de vencido, de conformidad a lo estipulado en el art. 68, debiendo procederse a la regulación de honorarios de conformidad con el art. 15 de la ley 1.594.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:



- 1.- Confirmar la sentencia de fecha 1 de febrero de 2016 (fs. 102/106) en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"IÑIGUEZ RIGATTIERI GUSTAVO D C/ CENCOSUD S.A. Y OTRO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 475522/2013) – Sentencia: 184/16 – Fecha: 29/09/2016

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

FABRICA DE CERAMICOS. HIPERMERCADO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. REGIMEN LEGAL APLICABLE. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PISO CERAMICO. DEFECTOS EN EL MATERIAL. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. INFORME PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. RUBROS INDEMNIZATORIOS. DAÑO EMERGENTE. PERDIDA DE CHANCE. DAÑO MORAL. RECHAZO. DAÑO PUNITIVO. RECHAZO. COSTAS. DISTRIBUCION.

1.- La acción iniciada contra una fábrica de cerámicos y el hipermercado en donde el actor adquirió los cerámicos para ser colocados en dos dúplex de su propiedad y que al momento de su colocación presentaron imperfecciones, resulta alcanzada por la ley de Defensa del Consumidor, pues el accionante no los adquirió para revenderlos, lo cual podría llevarlo a revestir el carácter de empresario o comerciante, sino que fueron obtenidos para ser colocados en una vivienda sin que el posterior destino final de la vivienda –alquiler de uno de los duplex- obste la caracterización del actor como consumidor de los cerámicos.

2.- Una fábrica de cerámicos y el hipermercado en donde se adquirieron los cerámicos deben responder por los defectos que presentó el material vendido, pues, la contundencia de las afirmaciones del perito, junto a las declaraciones testimoniales, acreditan con certeza que las fallas se encontraban en el material vendido. Por otra parte, es preciso no perder de vista que para que prospere el reclamo no es preciso probar que todos y cada uno de los cerámicos tuvieran fallas, pues es claro que la adquisición de 207 cajas de cerámicos se efectuó para ser colocados en las viviendas a modo de piso. Así, el resultado buscado es un piso sin fallas, de modo tal que



aunque no está acabadamente probado que cada uno de los cerámicos tenían fallas, el daño que se produjo es mensurable en relación a la frustración del resultado final.

3.- Es procedente el daño emergente reclamado por el actor ya que el único modo de restituir el estado del patrimonio anterior a la existencia del daño es la reparación integral, y en este caso, como ya señalara, el daño se encuentra constituido no sólo por los cerámicos considerados individualmente, sino por la frustración del fin perseguido a partir de la compra de los cerámicos: un piso sin fallas. En esa senda, el valor de los cerámicos es un aspecto del daño emergente que necesariamente debe complementarse con los importes que demande la remoción de los cerámicos y la colocación de nuevos, cuestión que implica un importante valor de mano de obra. Consiguientemente, he de proponer reconocer por el rubro la suma de \$ 25.000

4.- Aun cuando la denominación de los rubros pretendidos es importante en orden a resguardar el principio de congruencia, entiendo que en el caso el modo en que fue solicitado en realidad implica la pérdida de chance – del relato del actor se advierte que lo reclamado es la frustración de la expectativa del alquilar uno de los dúplex- y no el lucro cesante, aspecto que propongo indemnizar en la suma de \$ 40.000.

5.- Es improcedente la multa en concepto de daño punitivo solicitada por quien adquirió en un hipermercado cerámicos que presentaron imperfecciones, toda vez que no encuentro que la conducta desplegada por las codemandadas -fabrica de cerámicos e hipermercado que los vendió- justifiquen la procedencia del rubro reclamado, ya que no se advierte la grave negligencia imputada.

6.- Cabe confirmar la decisión que rechaza el daño moral reclamado por el adquirente de los cerámicos que presentaron imperfecciones al momento de su colocación, toda vez que en el sub lite se trata de un reclamo por daño moral derivado del incumplimiento contractual y que en tal supuesto es mi criterio que su apreciación debe ser rigurosa y restrictiva, sin que en los presentes obren elementos que concretamente me lleven a tener por acreditados padecimientos que ameriten la procedencia del rubro.

7.- En cuanto a las costas, entiendo que sin perjuicio del rechazo de algún rubro o el otorgamiento en términos inferiores al solicitado, lo cierto es que el reclamo principal del actor ha prosperado con éxito, de modo tal que corresponden imponer el 80 % de las costas a las codemandadas y el 20 % al actor.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "IÑIGUEZ RIGATTIERI GUSTAVO D. C/ CENCOSUD S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X RESP.



EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 475522/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 501/509, haciéndose lugar a la demanda por un monto sensiblemente inferior al solicitado por el actor.

La decisión es apelada por la accionante y por las codemandadas Cerámica San Lorenzo y Cencosud S.A.

A fs. 523/525 expresa agravios Cerámica San Lorenzo, afirmando la improcedencia del daño emergente pues señala que la propia sentencia se apoya en testimoniales que expresaron que la diferencia de tonos era puntual en algunos cerámicos y no en las 207 cajas, de lo cual concluye que un resarcimiento por el total de lo erogado es desmedido y resulta en un enriquecimiento sin causa.

A lo dicho, agrega que la pericia técnica indicó que sólo era necesario reemplazar alguno de los cerámicos y que el actor no pudo acreditar que los colocados originalmente hayan sido removidos, lo que a su juicio demuestra la conformidad del actor con la mayoría de las cajas compradas y que al día de la fecha se siguen utilizando los mismos cerámicos.

Se agravia de la imposición de costas, pues entiende que debieron imponerse en proporción al éxito obtenido, ya que la demanda fue de \$ 541.200 y sólo prosperó por \$ 26.292.

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

A fs. 528/531 obran los agravios de Cencosud S.A., quien afirma que el Juez hace una interpretación errónea de la ley de defensa al consumidor a partir de la cual condena a su parte.

En esa senda, expresa que la adquisición de los cerámicos no fue para uso personal o familiar sino para generar una renta, ya que está demostrado que el actor adquirió los cerámicos para construir departamentos que destinaría para alquilar.

También, se agravia de la interpretación que hiciera el Juez de la pericia técnica pues la misma no tiene ni la relevancia ni la claridad que les atribuye el juzgador, agregando que el perito no respondió con solvencia las impugnaciones que efectuó su parte.

Expresa que el hecho de que la humedad apareciera desde las juntas hacia adentro del cerámico, da cuenta de que en realidad se trata de una falla en la colocación de los mismos y no de fallas del producto, conclusión que a su juicio se encuentra corroborada además por las declaraciones de los testigos Mancina y Larión, las que también entiende han sido erróneamente apreciadas por el Juez.

Sostiene que no hay posibilidad de responsabilizar a su parte y subsidiariamente impugna los rubros indemnizatorios afirmando también la cuestión del enriquecimiento sin causa para el caso que se tengan en cuenta la totalidad de los cerámicos.

Hace reserva de recurrir en casación y también de caso federal.

A fs. 532/539 expresa agravios el actor, haciendo una síntesis de su reclamo y del encuadre normativo en la ley de Defensa del Consumidor.

Luego, refiere que la sentencia tiene por acreditado el hecho dañoso y la responsabilidad solidaria de las demandadas, agregando que Cerámica San Lorenzo no contestó la demanda y fue declarada rebelde, lo que entraña una presunción simple acerca de los hechos invocados por su parte.

A renglón seguido, se agravia que la sentencia no haya reconocido dentro del rubro daño emergente el gasto de remoción de los cerámicos defectuosos y la colocación de los nuevos, decisión que la sentencia basa en la falta de prueba.

Sostiene el quejoso que la sola existencia del daño lleva a concluir que es precisa la remoción de los cerámicos y la colocación de los nuevos, ejemplificando que al igual que a quien se le daña un vehículo no se le exige previamente la reparación del mismo para reclamar el daño, tampoco cabe exigirse a su parte la previa remoción para indemnizar el rubro, pues la responsabilidad civil no requiere la efectiva reparación del bien por parte de la víctima para que prospere al resarcimiento.

Alude a que el nuevo Código Civil en su artículo 520 establece la responsabilidad respecto de consecuencias inmediatas y necesarias lo que las ubica dentro de las previsibles, concluyendo en ese marco que la compra de cerámicos defectuosos,



de los que sólo se advierten sus fallas al momento de la colocación pone en clara evidencia que el retiro de los mismos y su posterior remplazo es algo absolutamente previsible y lógico.

También se agravia por el rechazo del rubro lucro cesante, pues la sentencia alude también aquí a que no se probó la existencia de un contrato de locación en expectativa y que el inmueble hubiera estado inutilizable, ni el tiempo durante el cual duró esa indisponibilidad.

Cita jurisprudencia que alude a que el daño por privación de uso debe referirse al lapso que razonablemente pudo insumir la reparación del bien, por lo que acreditado el daño y la privación de uso que el mismo produce el rubro es inmediatamente indemnizable.

Asimismo, se agravia por el rechazo del rubro daño moral y argumenta fuertemente en relación al rechazo del daño punitivo, destacando que la sentencia no tuvo en cuenta que las codemandadas no ofrecieron compensación o solución alguna ni siquiera en la instancia del trámite ante la Oficina de Defensa del Consumidor, lo que a su juicio pone de relevancia la intencionalidad y malicia de aquellas abusando de la desprotección del consumidor.

Alude a que la norma no se refiere a un factor de atribución subjetivo, sino a una conducta antisocial como resulta la de alguien que actúa con grave indiferencia respecto a los derechos ajenos.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y concluye que los tribunales han sido prudentes en la aplicación del daño punitivo y se ha considerado como presupuesto para su aplicación la conducta reprochable, antisocial y vejatoria del proveedor.

A su turno, las partes contestan los agravios solicitando el rechazo de los mismos, encontrándose la causa en condiciones de resolver.

II.- En primer lugar, es preciso abordar los agravios relativos a la determinación de la responsabilidad y el marco legal aplicable, pues sólo en caso de confirmarse la decisión arribada en ese aspecto será posible abordar los expresados en cuanto a la composición de la reparación ordenada.

El reclamo se basa en las imperfecciones detectadas por parte del actor en 207 cajas de cerámicos que, fabricados por Cerámica San Lorenzo, fueran adquiridos en el supermercado Easy de la firma Cencosud S.A., cuestión que a juicio del actor da origen a diversos daños.

La decisión en crisis enmarca la solución en la ley de Defensa al Consumidor, reconociendo al actor el mencionado carácter pese a la pretensión de CENCOSUD de excluirlo de las previsiones de la ley.

Argumentaba la quejosa: "... Resulta evidente que el actor adquirió los cerámicos para la construcción de dos dúplex en la ciudad de Plottier, que iban a ser destinados a alquiler, obteniendo ganancia por dicha actividad" -fs. 61 vta.-, sosteniendo en esa circunstancia el carácter de empresario del actor pues el destino final de las viviendas era la obtención de una renta.

Es dable aclarar que, desde el inicio, el actor sólo se refirió a uno de los dúplex como destinado a obtener una renta cuestión que, si bien no varía la solución en este aspecto, interesa destacar para evitar confusiones en caso de abordar las cuestiones relativas a los rubros indemnizatorios.

Señalado ello, cabe destacar que la sentencia apelada afirma que la calificación de consumidor se relaciona con la noción de consumidor final, diferenciándolo de aquel que adquiere un bien para reincorporarlo al proceso de producción. Esta nota distintiva es impugnada por el apelante utilizando para ello un ejemplo: "Supongamos una persona que adquiere una maquinaria que luego arrendará en el mercado petrolero. Si la persona que adquirió esa maquinaria decide reclamarle a quien se la vendió por un supuesto defecto, ¿el reclamo encuadraría en la Ley de Defensa al Consumidor? Claramente no, porque quien adquiere esa maquinaria no lo hace como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Por el contrario, la adquirió para generar con ella una renta."

En el caso de autos, los cerámicos se adquirieron para ser utilizados en el destino final que tiene ese producto: ser colocados en una vivienda.

El accionante no los adquirió para revenderlos, lo cual podría llevarlo a revestir el carácter de empresario o comerciante, sino que fueron obtenidos para ser colocados en una vivienda sin que el posterior destino final de la vivienda obste caracterización del actor como consumidor de los cerámicos.



Esta situación es la que resulta decisiva para la aplicación de la ley, pues la normativa hace énfasis en la relación de consumo como la idea a partir de la cual se sistematiza la protección de usuarios y consumidores.

Cabe recordar que la evolución del estatuto de protección al consumidor ha llevado a incluir como sujetos protegidos hasta a personas jurídicas en la medida que la adquisición de los bienes o servicios resulte ajena al giro comercial de las mismas, cuestión que ya había sido antes receptada por la jurisprudencia, siempre teniendo en cuenta la lógica de vulnerabilidad de las relaciones de consumo.

Así: "El texto actual dispone que se entiende por consumidor o usuario "... toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social... Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo." Hernández, Carlos Alfredo "La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar" en "Revista de Derecho Privado y Comunitario-2009-1 Rubinzal-Culzoni, 2009 268/269).

Continúa el autor: "Consumidor directo o contratante, entendido como "...toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social" (art. 1º, primer párrafo). Para ser considerado como tal es necesario asumir el rol de contratante al adquirir el bien o servicio de que se trata. Además, debe actuar como destinatario final, lo cual significa que el producto o servicio es retirado del mercado, no volviéndoselo a reinsertar en él mediante su incorporación a un nuevo proceso de elaboración o prestación, idea que aparece reafirmada en el texto vigente cuando se señala que el bien o servicio ha de ser empleado para uso privado, familiar o social".

"... la fórmula legal conserva el criterio amplio de considerar como consumidores a las personas físicas y a las jurídicas, en la medida que actúen fuera del ámbito de su actividad profesional, que en el caso de las últimas supone obrar fuera de su objeto social o giro comercial específico..."

En consecuencia, y por lo expuesto corresponde rechazar el agravio, y confirmar el encuadre normativo decidido en la instancia de grado.

Luego, y con respecto al incumplimiento contractual, la codemandada CENCOSUD S.A difiere en la interpretación que efectúa el Juez de las pruebas que respaldan la conclusión que tiene por acreditado el incumplimiento.

Argumenta en relación a la pericia y a los dichos de los testigos, de los cuales extrae que en realidad lo que ha sido acreditado es la negligencia del actor al colocar los cerámicos.

El quejoso expresa que las respuestas del experto avalan su postura pues afirmó que al volcar agua aleatoriamente, la humedad aparecía en las zonas de las juntas, por lo que ello habla de una mala colocación de los cerámicos.

Luego, expresa que el experto no indicó en que sectores del dúplex realizó la prueba para verificar si existía falta de material de mortero o pegamento, que tampoco aclaró si el cerámico utilizado para ser la prueba de sumergirlo en un balde con agua pertenecía a los mismos lotes y partidas de los colocados en el inmueble del actor y finalmente el experto termina señalando que la humedad ascendía por la parte posterior del cerámico.

Pues bien, en primer lugar y en lo que a la pericia se refiere he de coincidir con el análisis que efectúa el sentenciante, destacando de aquella pieza probatoria la sencillez de las expresiones y la claridad de las conclusiones.

Así a fs. 430 el perito afirma que el cerámico con el que se hizo la prueba fue extraído de una caja que se abrió en su presencia y que según la etiqueta señalaba: cerámico de 1º calidad, tipo Mara Carrara, con fecha de elaboración del 16-10-12 de la fábrica de Cerámica Scop.

En ese sentido, encuentro que la declaración del perito con respecto a la identificación de los cerámicos es suficiente pues a más de ello se advierte coincidencia con la descripción efectuada por el actor desde el inicio y con la denominación que aparece en la factura agregada a fs. 477.

La pertinencia de la factura con el reclamo está acreditada ya que sin perjuicio del desconocimiento por parte de la codemandada, las testimoniales de fs. 448/449 de los Sres. Contreras y Larión, ambos empleados de la codemandada, reconocieron que el actor había efectuado la compra de cerámicos en ese comercio.



Luego y con respecto a la posibilidad que la co-demandada argumenta respecto a que habría defectos en la colocación de los pisos, encuentro que las respuestas del perito son contrarias a dicha afirmación pues señala: "... No se observan defectos en la colocación en los lugares donde se detectó el problema... No se conservan defectos en la colocación en los lugares donde se detectó el problema..." -fs. 412- y luego frente al pedido de explicaciones: "... se concurrió nuevamente a las viviendas y se realizó una prueba de impacto utilizando un palo de escoba y golpeando en varias partes del piso entre las juntas y en el centro de los cerámicos, no encontrando diferencias de sonido que indicasen falta de mortero o pegamento. Además se revisó nuevamente las juntas con el objeto de detectar faltas de pastina que hubiesen permitido la infiltración del agua, pero a simple vista no se detectaron intersticios o falta de material." -fs. 430-

Y por último: "La detección del estado de la pastina se realizó en función de dos parámetros: a) Si la pastina estaba colocada sellando toda la junta con sentido de continuidad. No se encontró cortes ni faltantes. B) Si la pastina se salía al contacto, pasando la uña del dedo. En forma aleatoria en los sectores donde se realizó esta constatación se obtenía un poco de material de pastina junto a la grasitud propia del uso, no dando la sensación de falencia del material..." -fs. 431-

De este modo, la contundencia de las afirmaciones del perito, junto a las declaraciones testimoniales, acreditan con certeza que las fallas se encontraban en el material vendido.

Por otra parte, es preciso no perder de vista que para que prospere el reclamo no es preciso probar que todos y cada uno de los cerámicos tuvieran fallas, pues es claro que la adquisición de 207 cajas de cerámicos se efectuó para ser colocados en las viviendas a modo de piso.

Así, el resultado buscado es un piso sin fallas, de modo tal que aunque no está acabadamente probado que cada uno de los cerámicos tenían fallas, el daño que se produjo es mensurable en relación a la frustración del resultado final.

A fs. 402 y 406, el perito ilustra en dos planos numerosos lugares donde encontró las fallas, de modo tal que es preciso tener en cuenta ese resultado fallido para alcanzar la reparación integral que cabe reconocerle al actor.

Sentado así el régimen legal aplicable, el incumplimiento contractual de las demandadas, y la procedencia del artículo 40 de la ley 24.240 que establece la responsabilidad solidaria de las codemandas, es preciso abordar la cuestión de los rubros indemnizatorios aspectos que por distintas razones fueron cuestionados por todas las partes, ya sea por su procedencia o por su monto.

El actor se agravia por el rechazo al daño emergente referido a los gastos derivados de la remoción y colocación de nuevos cerámicos, argumentando la sentencia orfandad probatoria ya que el actor no habría demostrado que los cerámicos hubieran sido removidos.

En ese sentido, le asiste razón al actor en sus agravios pues acreditado el daño la obligación de reparar es independiente de que la víctima ya lo haya hecho.

El único modo de restituir el estado del patrimonio anterior a la existencia del daño es la reparación integral, y en este caso, como ya señalara, el daño se encuentra constituido no sólo por los cerámicos considerados individualmente, sino por la frustración del fin perseguido a partir de la compra de los cerámicos: un piso sin fallas.

En esa senda, el valor de los cerámicos es un aspecto del daño emergente que necesariamente debe complementarse con los importes que demande la remoción de los cerámicos y la colocación de nuevos, cuestión que implica un importante valor de mano de obra.

La carga probatoria del actor es acreditar la existencia del daño, siendo una facultad del Juez justipreciar los mismos.

Así: "... probado el daño pero no su monto, corresponde al tribunal fijarlo según su prudente arbitrio. Es decir que lo importante es que la prueba haya sido cabal respecto de la procedencia del daño demandado, sin haber obrado de manera negligente. La condición exigida es que se encuentre exteriorizada la configuración y sustancia del perjuicio a resarcir, aunque la medida económica de la indemnización no haya quedado determinada con igual certeza. La extensión de la indemnización es una circunstancia de algo ya reconocido y comprobado, que procesalmente puede quedar sujeta a la estimación jurisdiccional (art. 335 del CPC). Si bien la posibilidad de realizar una estimación judicial opera de manera objetiva e independiente de las razones por las que el actor no acreditó el monto que reclama, la apreciación pecuniaria del daño debe realizarse con un criterio sancionatorio de la posible negligencia probatoria en que pudo incurrir el peticionante, por que el tribunal subsana tal falencia a través de sus facultades, por lo que la estimación



debe ser medida o estricta" ("La ruptura del nexo causal, entre el principio de congruencia y de iura novit curia. Los fines de la ley y los límites de la aplicación judicial del derecho"- María Inés Ferreyra-AR/DOC/2962/2014).

De este modo, y frente a la afirmación de la demandada de que al haber desconocido el presupuesto elaborado por el arquitecto Mestete ello pondría a la actora en la necesidad de acreditar dicha circunstancia por otro medio fehaciente, es posible señalar que de conformidad a lo expuesto ello no es del todo exacto, pues acreditado el daño el presupuesto es posible de ser considerado a título indiciario.

En esa senda, a fs. 480/481 se encuentra agregado el contrato de locación y construcción de la obra en la que se pacta por la mano de obra detallada en la cláusula primera una serie de tareas entre las que se indicaba "Colocación de cerámicos en el piso de los dos dúplex, en ambas plantas", pactándose la suma de \$ 33.000 por todos los trabajos.

A la luz de esa circunstancia, encuentro que la suma de \$70.000 presupuestada aparece excesiva, aun teniendo en cuenta que el trabajo fue cotizado un año después, por lo cual he de proponer reconocer por el rubro la suma de \$ 25.000, que deberá adicionarse a los \$ 23.792, totalizando el daño emergente la suma de \$ 48.792.

En cuanto al lucro cesante, cabe destacar que: "El lucro cesante no indemniza la pérdida de una expectativa sino el daño que supuso privar al patrimonio del damnificado de una ganancia de la que efectivamente se vio impedido, se trata así de la concreta pérdida de un ingreso."

"En la pérdida de chance lo que se indemniza es la frustración de la posibilidad de obtener una ventaja, cuestión que se relaciona con la incapacidad, pues, lo que se indemniza es lo que representa esa incapacidad para el desarrollo de las actividades productivas que se desempeñaban antes del accidente."

"De este modo una vez reconocida la existencia de una chance –lo que ya de por sí es dificultoso- es preciso determinar su monto, tarea en la cual el arbitrio judicial es determinante."

"... El lucro cesante y la pérdida de chance son conceptos que se ubican dentro del anaquel del daño patrimonial, diferenciándose sólo por grados de certidumbre del daño. Sobre la diferencia entre ambos rubros ha dicho con agudeza el jurista francés Philippe Le Tourneau que "el lucro cesante no puede ser confundido con la pérdida de chance: el lucro cesante es una pérdida de ganancia cierta mientras que la pérdida de chance es una pérdida de ganancia probable ... También se ha dicho que en el lucro cesante está la convicción digamos más o menos absoluta que determinada ganancia se produzca, mientras que en la pérdida de chance hay un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla; diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado.

Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio"

De esta manera, entiendo que lo peticionado por el actor en realidad se refiere más al concepto de pérdida de chance que de lucro cesante pues y en esto le asiste razón a las codemandadas, no existía un ingreso anterior del cual se haya visto privado el actor.

De este modo, y del propio relato del actor, se advierte que lo reclamado es la frustración de la expectativa del alquilar uno de los dúplex, daño que no equivale a los montos de 24 meses de alquiler como podría resultar si el lucro cesante, pues lo que se indemniza en este aspecto es: "... la pérdida de un beneficio probable futuro. El daño por la pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, material o inmaterial (cfr. López Mesa, Marcelo – Trigo Represas, Félix, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2006, T "Cuantificación del daño", pág. 84 - "Sosa c/ Citibank" (P.S. 2011-IV, n° 125))".

Aun cuando la denominación de los rubros pretendidos es importante en orden a resguardar el principio de congruencia, entiendo que en el caso el modo en que fue solicitado en realidad implica la pérdida de chance y no el lucro cesante, aspecto que propongo indemnizar en la suma de \$ 40.000.

Abordando la cuestión del daño moral, encuentro que el criterio adoptado por el sentenciante es correcto.

En ese sentido, se trata de un reclamo por daño moral derivado del incumplimiento contractual y que en tal supuesto es mi criterio que su apreciación debe ser rigurosa y restrictiva, sin que en los presentes obren elementos que concretamente me



lleven a tener por acreditados padecimientos que ameriten la procedencia del rubro.

Así he señalado en la causa "Manso" que: "Pues bien, sobre el tema tengo postura tomada desde hace tiempo, que la reparación del agravio moral en materia contractual debe ser interpretada con criterio restrictivo, debiendo exigirse, en todos los casos, la prueba concreta del perjuicio que se alega haber sufrido. Ello por cuanto no cualquier afectación anímica o lesión a los sentimientos de una persona puede ser admitida, sino sólo aquella que, por su gravedad, puede dar lugar a un verdadero perjuicio espiritual en detrimento de los derechos personales. Porque como lo ha precisado la jurisprudencia, si bien el solo obrar antijurídico "puede" hacer surgir de los hechos mismos la demostración del daño moral, no lo es menos que se alude a hechos con virtualidad suficiente para producir lesión en las afecciones legítimas de la víctima, ello en virtud de que el derecho, que toma como cartabón al hombre medio, no puede atender a reclamos que denotan una susceptibilidad excesiva y eminentemente individual, desde que uno de los requisitos para la resarcibilidad del daño es que el mismo sea jurídicamente significativo (CNCom. Sala A, LL-1986-A-132)".

Luego, y en relación al daño punitivo pretendido, tampoco tendrá andamio el recurso.

En tal sentido, comparto la postura sustentada por la Dra. Pamphile, al adherir a la disidencia planteada en la causa 398675/09, cuando sostuvo, por expresar similar postura en la causa "Acuden c EPas":

"En efecto, recientemente he fijado mi posición con respecto a este instituto en la causa "SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A./SUMARISIMO ART.321" (EXP N° 402344/9), adhiriendo a la corriente que entiende que su aplicación no es automática y frente a cualquier incumplimiento, sino que requiere de la concurrencia de determinados recaudos.

"Así señalé: "No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida esta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-). No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad. En este punto coincidimos con Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar.

"En síntesis, aún para sus defensores como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro", en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art.52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, "De La Cruz, Mariano Ramón c. Renault Argentina S.A. y otra" • 04/06/2010 Publicado en: LLLitoral 2010 (diciembre), 1264 Cita online: AR/JUR/53471/2010).

"Es que si esta "multa civil", aplicada en beneficio de la víctima, tiene como fin principal el de sancionar a los proveedores de bienes y servicios, que incurran en grave inconducta, supone la existencia de circunstancias excepcionales".

"Como indica Irigoyen Testa: "...De la literalidad del artículo 52 bis de la LDC no puede inferirse directriz alguna dirigida al juez sobre cuándo debe hacer lugar a una condena por DP. No obstante, una vez que el magistrado se encuentra habilitado para entender sobre el fondo de la cuestión, el mismo debe analizar, resolver y fundar en Derecho si es o no necesario o conveniente, en el juicio que lo ocupa, la imposición de los DP.



"Se podría afirmar que el magistrado debe interpretar el artículo 52 bis, conforme con el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley", atendiendo a la función que debe cumplir la figura en estudio, según lo define y justifica la doctrina comparada y nacional de los DP (fuente material del Derecho).

"Lo expuesto se fundamenta en la hermenéutica jurídica nacional que se desprende del artículo 16 del Código Civil y de la jurisprudencia pacífica actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, recientemente, en "Aban, Francisca América c. ANSES" (11/08/2009), reitera: "Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) (LA LEY, 125-293) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)", y sus citas)".

"Asimismo, existen indicios suficientes para entender que, más allá de la ambigüedad conceptual que presentan, el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley" convergerían (y nunca se apartarían), en general, en la aspiración del logro de la función de los DP desarrollada por la doctrina especializada. Por lo tanto, la deseabilidad del cumplimiento de esta función es lo que motivaría a la norma ("ratio legis") y justificaría su creación. Así, en primer lugar, como presunción cierta de lo indicado, se destaca que el nuevo artículo 52 bis denomina esta multa civil conforme con la designación empleada por la doctrina dominante comparada y nacional: "Daño punitivo". En segundo lugar, como acreditación concluyente de lo expuesto, en los Fundamentos del Proyecto de Ley que incluye el artículo en estudio y del Dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación que tratan a dicho Proyecto, se explica que: "el artículo propuesto incorpora al estatuto del consumidor la figura del daño punitivo del derecho anglosajón"...

"...En particular, con respecto a la función que deben cumplir los DP, tanto desde la Doctrina Jurídica Tradicional y el Análisis Económico del Derecho se podría distinguir una función principal y otra accesoria. La función principal es la disuasión (específica y general) de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente. Coincidentemente con lo expuesto, los Fundamentos del Proyecto de Ley y del Dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (que examinan de forma particular el Proyecto) destacan que: "Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad".

"Por otra parte, la función accesoria de los DP sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria (la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria). Así, en los Fundamentos ya mencionados, se explica que los DP "consisten en una sanción de multa"... (cfr. Irigoyen Testa, Matías "Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por Daños Punitivos? Publicado en: RCyS 2009-X , 16)".

"Por ello es que, tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560)".

"Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rua, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA – 2011-IV, fascículo nº 6, pág. 11/12)".

"De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino



que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido".

"De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil".

Bajo los conceptos aludidos, no encuentro que la conducta desplegada por las codemandadas justifiquen la procedencia del rubro reclamado, ya que no se advierte la grave negligencia imputada.

En cuanto a las costas, entiendo que sin perjuicio del rechazo de algún rubro o el otorgamiento en términos inferiores al solicitado, lo cierto es que el reclamo principal del actor ha prosperado con éxito, de modo tal que corresponden imponer el 80 % de las costas a las codemandadas y el 20 % al actor.

Por todo lo expuesto, propongo que se haga lugar al recurso del actor parcialmente, revocándose la sentencia y ordenando a las codemandadas hagan pago al actor de la suma de \$ 88.792.

Los honorarios de la Alzada se fijarán en un 30% del monto que se determine en la Primera Instancia.

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 parcialmente al recurso de la actora, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 501/509 condenando a Cerámica San Lorenzo S.A y CENCOSUD S.A a que abone a la actora en el plazo de diez días, la suma de OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS (\$88.792), con más los intereses devengados desde la fecha de adquisición de los cerámicos, 15 de noviembre de 2012 según la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 80 % a las codemandadas y un 20 % al actor.

II.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a los letrados en la anterior instancia, con los alcances dispuestos en el considerando respectivo que integra este pronunciamiento, difiriéndose la regulación para el momento de contar con la base (art. 279, CPCyC).

III.- Los honorarios de la Alzada se fijarán en un 30% del monto que se determine en la Primera Instancia (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"DOMINGUEZ HUGO Y OTRO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468060/2012) – Sentencia: 185/16 – Fecha: 29/09/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

ANIMUS DOMINI. PRESCRIPCION. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. APRECIACION DE LA PRUEBA. ACCION PROCEDENTE. COSTAS. COSTAS POR SU ORDEN.

1.- La demanda de usucapión debe admitirse habida cuenta que a mi juicio los accionantes han acreditado a través de la prueba documental e informativa que se



encuentran poseyendo el inmueble a título de dueños desde el año 1980. Sostengo tal afirmación en base a: boleto de compraventa de fecha 19/11/80, (...), que los demandados reconocieron haber suscripto (...), contrato de emparejado de campo y comprobante de pago de fecha diciembre de 1980 (...), constancia de censo de productor Frutícola, expedido por la Provincia del Neuquén, con fecha 21/10/94, relativo a la explotación del inmueble cuya designación catastral es 09-21-80-8190 (...). Asimismo, constancia expedida por la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier referido a la calidad de asociado de uno de los actores desde el 05/10/76, con un medidor instalado en la sección chacras (...).

2.- Por otra parte y con relación a facturas que resalta el magistrado como a nombre de los demandados, debo señalar que el pago de los recibos por servicios contribuye a presumir que los actores viven allí desde hace más de veinte años. El hecho de que algunos recibos no figuren a su nombre, no enerva tal interpretación porque en materia de prueba en la prescripción, juega la presunción en favor de quien los tiene en su poder.

3.- En lo concerniente al modo en que se deben imponer las costas, considero que deben ser soportadas en el orden causado, ya que la actora como lo sostienen ambos demandados, bien pudo en diez años desde la suscripción del boleto de compraventa, realizar las gestiones para lograr la escrituración del inmueble (...), es decir a partir de diciembre de 1980), no habiendo acreditado en autos, imposibilidad alguna no siendo suficiente la intimación efectuada en el año 1980 (telegramas ..., y no surgiendo de la prueba producida en esta causa, la existencia de deuda sobre el inmueble que les reclamara a los vendedores en el mencionado telegrama, como condicionantes para la escrituración.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DOMINGUEZ HUGO Y OTRO C/ ROMANO ANGEL Y OTRO S/ POSESION VEINTEAÑAL", (Expte. N° 468060/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 172/177 vta., que rechaza la demanda de prescripción adquisitiva promovida por Hugo Domínguez y por Enriqueta del Carmen Fernández, con costas, la coactora Fernández interpone recurso de apelación a fs. 181 y 182, expresando agravios a fs. 190/194, cuyo traslado ordenado a fs. 195 no es contestado por la parte demandada.

II.- Se agravia por el análisis del material probatorio que califica de incorrecto, alegando que con el plano de mensura cumplió con el requisito de individualización del inmueble a usucapir.

Manifiesta que a fs. 10, luce boleto de compra venta celebrado entre las partes, debidamente sellado y certificadas las firmas el 19/12/80, y obra contrato de emparejamiento del campo.



Expresa que no puede el aquo sostener que las pruebas informativas no aportan elementos de convicción, realizando un detalle nada cierto de oportunidad y modo de pago de distintos impuestos, ya que a fs. 23 la DPR de Neuquén informa que la Sra. Fernández pagó el impuesto inmobiliario por los períodos exigidos hasta el 10/11/2011 y con relación al Inmueble NC 09-21-080-8190-0000 el libre deuda certifica que por conceptos inmobiliarios su poseedora, no registra deuda, y luego a fs. 112 al producirse la prueba informativa, tal repartición informa que las obligaciones se cancelaron el 31/12/2014, siendo sus poseedores el Sr. Hugo Domínguez y Enriqueta Fernández.

Expresa que, a fs. 29/30, la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier informa que los actores son socios N° 1681 desde diciembre de 1976 y aclara que el domicilio actual del inmueble es Constituyentes y Pelegrini, sección chacras de Plottier, y que cuando está en la zona de chacras así se lo individualiza.

Manifiesta que a fs. 118 la Municipalidad de Plottier, expresamente indica que el lote 1, Manzana E 4, nomenclatura catastral 09-21-080-8190-0000 se encuentra ubicada geográficamente en Avda. Los Constituyentes y Pellegrini de la ciudad de Plottier, adjuntando plancha para su ilustración, y que al iniciar la demanda se acreditó con la copia del DNI que tal domicilio era el de los actores.

Sostiene, respecto a la prueba testimonial, que fueron desistidos los testigos en razón de la edad avanzada y razones de salud de la Sra. Plácida Calivar y el fallecimiento del Sr. Tikel, que en los juicios de adquisición de dominio se admite toda clase de pruebas, y que la sentencia no debe basarse exclusivamente en la prueba testimonial, sobre todos cuando puede ser demostrada por otros medios de prueba, los que fueron acreditados en la causa: boleto de compraventa, allanamiento de los demandados, informe de libre deuda.

Invoca que debe admitirse esta demanda, porque la prueba producida no solo debe componerse de manera exclusiva o esencial de la testimonial, sino que debe integrarse con otras, como las desplegadas en autos.

Afirma que el actual art. 1900 del CCyC, determina que la posesión para prescribir debe ser ostensible y continua, circunstancias que están dadas, con creces.

Se queja de la imposición de costas, alegando que se encontró obligada a accionar, por más que ahora los demandados aducen que nunca se opusieron a escriturar, lo que resulta incomprensible cuando tendrían que haber sido ellos los primeros interesados en transferir el bien, atento que la AFIP, tiene registrado ese bien, bajo su titularidad, con todo lo que implica la carga impositiva y demás gravámenes, lleva a concluir que muy por el contrario, no estuvieron interesados en escriturar.

Invoca que, por tales argumentos, resultaría equilibrado y más equitativo que las costas hubieran sido reguladas por su orden.

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

En primer lugar, diré que coincido con el criterio jurisprudencial que señala el aquo, en sintonía con el criterio de esta Sala respecto al tema de la prueba y el allanamiento en la prescripción adquisitiva.

Así, en la causa "Masón Hilas" (Expte. N° 355149/07, del 29/05/2012), adhiriéndome al voto de mi colega de Sala Dra. Patricia Clerici, que; "Al fallar la causa "Neldoret S.A. c/ Sucesores de Dehais Julio y otros" (Sala II, P.S. 2011-IV, n° 128), señalé que "en los juicios como el presente, en los que se busca adquirir la propiedad de un inmueble a través del instituto de la prescripción adquisitiva resulta necesario probar que el accionante ha poseído el inmueble con ánimo de dueño, que tal posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida y que estos caracteres duraron durante el tiempo establecido en la ley (cfr. Areán, Beatriz, "Juicio de Usucapión", Ed. Hammurabi, 1992, pág. 286). Este criterio y la restricción en la apreciación de la prueba respecto de esta posesión requerida para la usucapión, también ha sido sostenida por mi colega de Sala en autos "Curriau Purrán c/ Inverfol" (Sala II, P.S. 2008-II, f° 377/393)".

"En el precedente citado en el párrafo anterior también señalé que en materia de usucapión ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado eximen al actor de la carga de probar los hechos alegados como fundamento de su acción. Ello así, por tratarse de un proceso de orden público y, como tal, indisponible, por estar en juego la adquisición de un derecho real, debiendo, entonces, el órgano jurisdiccional dictar sentencia sobre el mérito (cfr. Areán, Beatriz, op. cit., pág. 282/283; Cám. Nac. Apel. Civil, Sala C, 11/9/2007, "Otero c/ Martínez", LL on line AR/JUR/8427/2007; ídem., Sala F, 1/9/2003, "Martínez c/ Martínez", voto de la Dra. Highton de Nolasco, LL on line, AR/JUR/4349/2003)".



Sin embargo, he de disentir con la solución arribada, habida cuenta que a mi juicio, los actores Hugo Domínguez y Enriqueta del Carmen Fernández han acreditado a través de la prueba documental e informativa que se encuentran poseyendo el inmueble a título de dueños desde el año 1980.

Sostengo tal afirmación en base a: boleto de compraventa de fecha 19/11/80, cuya copia luce a fs. 5, que los demandados reconocieron haber suscripto (conforme manifestaciones obrantes a fs. 58vta/59 y 68), contrato de emparejado de campo y comprobante de pago de fecha diciembre de 1980 (conforme fs. 10/12), constancia de censo de productor Frutícola, expedido por la Provincia del Neuquén, con fecha 21/10/94, relativo a la explotación del inmueble cuya designación catastral es 09-21-80-8190 (cuya copia luce a fs. 32).

Asimismo, constancia expedida por la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier referido a la calidad de asociado de Sr. Hugo Domínguez desde el 05/10/76, con un medidor instalado en la sección chacras (obrante a fs. 30 y 31).

Al respecto, y si bien es cierta la circunstancia señalada por el aquo, en cuanto que en facturas "antiguas" emitidas por dicho organismo, se consigna únicamente como domicilio la palabra "chacras", también lo es que, a partir de los recibos del año 1986 se individualiza en las facturas el número de medidor "2229855", que resulta ser el mismo que figura en todas las facturaciones posteriores, inclusive en la que se individualiza con más precisión el domicilio de los actores "Los Constituyentes 1380-sección chacras- Plottier".

Por otra parte y con relación a facturas que resalta el magistrado como a nombre de los demandados, debo señalar que el pago de los recibos por servicios contribuye a presumir que los actores viven allí desde hace más de veinte años. El hecho de que algunos recibos no figuren a su nombre, no enerva tal interpretación porque en materia de prueba en la prescripción, juega la presunción en favor de quien los tiene en su poder.

Así, se ha dicho que:

"La tenencia de los recibos de pagos de impuestos y tasas resultan una prueba corroborante de la posesión, aunque los mismos no se encuentren a nombre del usucapiente ni den cuenta de quien efectuó el pago, dado que se presume que quien tiene en su poder el recibo de gravamen de la propiedad es quien ha efectuado el pago" (Cám. Apel. Civ. y com. Lomas de Zamora, Sala II, 22/9/05, Lexis N° 1/70021875-4, citado por Areán en ob. cit. pág. 555).

En función de todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a los agravios vertidos por la actora respecto de la admisión de la acreditación de la usucapición invocada, debiendo revocarse la sentencia, haciéndose lugar a la demanda, y declarándose operada la prescripción adquisitiva a favor de la actora Enriqueta Fernández (atento la cesión a su favor efectuada por Hugo Domínguez a fs. 89/91, y que no mereciera oposición alguna).

IV.- Como consecuencia de la decisión a la que he arribado y de lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, me pronunciaré sobre la imposición de costas y lo peticionado por el codemandado Romano al contestar la demanda y al formular alegato.

Al respecto, considero que deben ser soportadas en el orden causado, ya que la actora como lo sostienen ambos demandados, bien pudo en diez años desde la suscripción del boleto de compraventa, realizar las gestiones para lograr la escrituración del inmueble (conf. cláusula 3 del contrato que luce a fs. 5/6, es decir a partir de diciembre de 1980), no habiendo acreditado en autos, imposibilidad alguna no siendo suficiente la intimación efectuada en el año 1980 (telegramas obrantes en copia a fs. 18/21, y no surgiendo de la prueba producida en esta causa, la existencia de deuda sobre el inmueble que les reclamara a los vendedores en el mencionado telegrama, como condicionantes para la escrituración).

V.- En consecuencia, propongo al acuerdo se haga lugar al recurso interpuesto y en consecuencia, se revoque la sentencia dictada a fs. 172/177, haciéndose lugar a la demanda y declarando la adquisición por prescripción adquisitiva de la actora Enriqueta Fernández respecto del inmueble matrícula 55401 cuya nomenclatura catastral es 09-21-080-8190-0000, debiendo ordenarse en la instancia de grado las diligencias necesarias para la inscripción registral; modificándose la imposición de costas, disponiendo que sean soportadas en el orden causado juntamente con las de Alzada (art. 71 del Código procesal).

Regular los honorarios correspondientes a esta instancia para la Dra. ..., patrocinante de la actora, en el 30% de las sumas que se le regularon oportunamente en la instancia de grado (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. 172/177, haciéndose lugar a la demanda y declarando la adquisición por prescripción adquisitiva de la actora Enriqueta Fernández respecto del inmueble matrícula 55401 cuya nomenclatura catastral es 09-21-080-8190-0000, debiendo ordenarse en la instancia de grado las diligencias necesarias para la inscripción registral.

II.- Modificar la imposición de costas, disponiendo que sean soportadas en el orden causado juntamente con las de Alzada (art. 71, Código Procesal).

III.- Regular los honorarios de Alzada para la Dra. ..., patrocinante de la actora, en el 30 % de las sumas que se le regularon oportunamente en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"LOPEZ ZELADA ROBERTO Y OTROS C/ SEICCO S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 301676/2003) – Sentencia: 186/16 – Fecha: 29/09/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPRESA PETROLERA. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PETROLERA. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. MANTENIMIENTO ELECTRICO.

1.- La empresa petrolera codemandada es solidariamente responsable por la acción de cobro de los haberes iniciada por el trabajador que desempeñó tareas para una empresa dedicada al mantenimiento eléctrico, pues debo formular la misma objeción que planteara en dicha causa -expediente n° 338.139/2006- con relación a la interpretación del art. 30 de la LCT. Dije en el precedente señalado: "...En cuanto a la aplicación del art. 30 de la LCT he dicho en autos "Arellano Flores c/ Neteyer Servicios SRL" (Sala II, P.S. 2012-IV, n° 119) que "Los presupuestos de aplicación de la norma son: a) cesión parcial o total del establecimiento, que no es el caso de autos; b) contratación o subcontratación de trabajos o servicios que hagan a la actividad normal y específica de la empresa; c) incumplimiento o cumplimiento deficiente de la obligación de control que imponen los párrafos primero y tercero de la norma. [...] "En base a las pautas referidas no puedo sino concluir en que las tareas de mantenimiento –correctivo y preventivo- de las líneas e instalaciones eléctricas forma parte de la



actividad normal y específica de la demandada. Más aún cuando la misma accionada reconoce al contestar la demanda que el servicio eléctrico brindado por SEICCO S.A. era utilizado en todos los edificios e instalaciones. (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI, en mayoría).

2.- (...) entiendo que la situación es similar a la que se presentó en la causa sentenciada el 26 de febrero del 2013 y en las que fueran condenadas ambas demandadas, y en la cual opiné, en minoría, a favor del recurso deducido, por que caben iguales consideraciones. Así sostuve en el precedente "GUZMAN RAUL OMAR Y OTROS CONTRA Y.P.F. S.A. S/DESPIDO", (Expte. N° 338139/6) que: [...] teniendo en cuenta que la actividad que los actores desarrollaban para la demandada Seicco S.A., conforme sus propios dichos (...) consistía en tareas de: mantenimiento eléctrico de motores de bombeo, tendido de líneas en yacimientos, mantenimiento de tableros y líneas secundarias, destinadas a la producción de petróleo, no surge a mi criterio (y en base a la interpretación dada por nuestro más Alto Tribunal), que puedan considerarse dichas tareas como normal y habitual de la empresa apelante. Sostengo ello, porque, YPF S.A., se dedica a la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos y las tareas que prestó Seicco S.A. a través de los actores (mantenimiento eléctrico de motores de bombeo, tendido de líneas en yacimiento, etc.), deben encuadrarse como actividades complementarias, que no por ello, queda obligada solidariamente a responder, ya que el concepto de tareas complementarias debe meritarse juntamente con el de unidad técnica de ejecución entre la empresa y el contratista. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, en minoría).

3.- Que habré de adherir al voto de la Dra. Patricia Clérici, y en el mismo sentido me expedí en la causa "VALENZUELA PEDRO RAUL Y OTROS C/ SEICCO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO", (EXP N° 265190/1- Sent. 04.10.2007), sosteniendo la existencia de solidaridad por considerar que "la recurrente no podría perseguir su objetivo empresarial sin la participación de la subcontratista, cuya actividad complementa o completa la propia, integrando de esta manera la unidad de ejecución, especialmente, si se tiene en cuenta que parte de la maquinaria esencial utilizada en la exploración y explotación hidrocarburífera era instalada y mantenida por aquella". (Del voto del Dr. Marcelo J. MEDORI, en mayoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ ZELADA ROBERTO Y OTROS C/ SEICCO S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 301676/2003), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro.3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo:



I.- La sentencia de fs. 435/444 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Seicco S.A. y a YPF S.A. a abonar las sumas indicadas, con costas.

La decisión es apelada por YPF S.A. en los términos que resultan del escrito de fs. 450/452, cuyo traslado es respondido a fs. 455/456.

Cuestiona la quejosa que se le haya extendido la responsabilidad en los términos que resultan del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo, dado que a su juicio no se dan los presupuestos de dicha norma.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo que la situación es similar a la que se presentó en la causa sentenciada el 26 de febrero del 2.013 y en las que fueran condenadas ambas demandadas, y en la cual opiné, en minoría, a favor del recurso deducido, por que caben iguales consideraciones.

Así sostuve en el precedente "GUZMAN RAUL OMAR Y OTROS CONTRA Y.P.F. S.A. S/DESPIDO", (Expte. N° 338139/6) que: Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido favorable a los agravios de la apelante, por lo que el recurso prosperará.

En efecto, en reiterados pronunciamientos he sostenido que "Las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros, ajenos en principio a la relación sustancial, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma –o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla consagrada por los artículos 1195 y 1713 del Cód. Civil y 56 de la Ley 19550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecido por el artículo 17 de la Constitución Nacional (CSJN, DT-1993-A-753) (OBS del Sumario: P.S. 1996 –I- 155/156, Sala II) en JUBA7-NQN-401)" (P.S: 2012, L N°009- T°I- F°32/36, Sala II, 07/02/12, entre otros).

En el mismo sentido que "El artículo 30 de la LCT, no se refiere al objeto social ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento y para que nazca la solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al artículo 6 de dicho Cuerpo Legal" (OBS del Sumario: P.S. 1996-I-155/156, Sala II) en JUBA7-NQN-402.

Por otra parte, cabe recordar que tanto la parte actora, al deducir la demanda, como en la sentencia atacada al condenar solidariamente a YPF S.A., se fundan en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo y es en ese marco normativo donde debe juzgarse la solución del caso traído a debate.

Ahora bien, traspolando los conceptos reseñados al caso de autos y teniendo en cuenta que la actividad que los actores desarrollaban para la demandada Seicco S.A., conforme sus propios dichos (a fs. 40, pto. IV) consistía en tareas de: mantenimiento eléctrico de motores de bombeo, tendido de líneas en yacimientos, mantenimiento de tableros y líneas secundarias, destinadas a la producción de petróleo, no surge a mi criterio (y en base a la interpretación dada por nuestro más Alto Tribunal), que puedan considerarse dichas tareas como normal y habitual de la empresa apelante.

Sostengo ello, porque, YPF S.A., se dedica a la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos y las tareas que prestó Seicco S.A. a través de los actores (mantenimiento eléctrico de motores de bombeo, tendido de líneas en yacimiento, etc.), deben encuadrarse como actividades complementarias, que no por ello, queda obligada solidariamente a responder, ya que el concepto de tareas complementarias debe meritarse juntamente con el de unidad técnica de ejecución entre la empresa y el contratista.

Por otra parte, disiento con el aquo, en cuanto considera que como la actividad desarrollada por Seicco S.A., "beneficiaron y contribuyeron a la actividad normal y específica de la demandada, lo que denota una unidad de ejecución entre ambas", porque entiendo que, en todos los casos, debe valorarse la unidad técnica de ejecución, que la complementen verdaderamente, puesto que bajo ese prisma, toda contratación de la empresa con terceros (telefonía, indumentaria y lavandería, etc., servicio de asistencia informática, etc.), encuadrarían, dentro de las previsiones del art. 30 LCT., desvirtuándose el criterio restrictivo que la jurisprudencia ha puesto a fin de evitar que se



desnaturalice la solidaridad allí contemplada.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que "la empresa exportadora de perales no resulta solidariamente obligada en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo por las obligaciones laborales asumidas por la empresa de estibaje... Que, en tales circunstancias, colegir de aquellas coincidencias – corrientes en quienes participan en el desenvolvimiento de un proceso comercial que se desarrolla en diversas fases complementarias- que se ha configurado una hipótesis de la prestación por un tercero de una actividad normal y específica propia del establecimiento en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, generadora de solidaridad por cesión total o parcial, es extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines, y que por ello debe ser descartado" (C.S., in re "GAUNA" del 14.3.95).

En el mismo sentido "las directivas del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no implican que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción de los servicios que elabore. El sentido de la norma es que las empresas que, teniendo una actividad propia normal y específica estime conveniente o pertinente no realizarla por sí, en todo o en parte, no puedan desligarse de sus obligaciones laborales, sin que corresponda ampliar las previsiones de tal regla" (C.S., Julio 2-93, in re "Luna A. c/ Agencia Marítima Rigel S.A.", DT..1993-b-1407).

Sin entrar a considerar el carácter vinculante de los fallos de la Corte, habré de decir que en una sentencia se dijo que "corresponde revocar la sentencia que se apartó del criterio adoptado por la Corte en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, sin proporcionar nuevos argumentos que justificasen la modificación del mismo" y que "si bien la Corte Suprema sólo decide en los casos concretos que le son sometidos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las conclusiones arribadas en aquellos a menos que sustenten su discrepancia en razones no examinadas o resueltas por el Tribunal" (in re "Caporale", del 24.10.95).

En función de lo señalado, es que concluyo que la actividad que los actores prestaban para Seicco S.A. no constituye una actividad normal y específica de la empresa YPF S.A. para que pueda sostenerse la solidaridad que establece el art. 30 de la LCT.

III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia en lo que fuera materia de agravios, con costas a la actora.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Disiento con la opinión de mi colega de Sala.

Dado que la situación planteada en autos, y en los términos del recurso de la demandada, es similar a la considerada en el expediente n° 338.139/2006, extremo en el que coincido con el señor Vocal preopinante, debo formular la misma objeción que planteara en dicha causa con relación a la interpretación del art. 30 de la LCT.

Dije en el precedente señalado: "...En cuanto a la aplicación del art. 30 de la LCT he dicho en autos "Arellano Flores c/ Neteyer Servicios SRL" (Sala II, P.S. 2012-IV, n° 119) que "Los presupuestos de aplicación de la norma son: a) cesión parcial o total del establecimiento, que no es el caso de autos; b) contratación o subcontratación de trabajos o servicios que hagan a la actividad normal y específica de la empresa; c) incumplimiento o cumplimiento deficiente de la obligación de control que imponen los párrafos primero y tercero de la norma.

"...Señala Pablo Candal ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada" dirigida. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 361) que la disposición del art. 30 de la LCT comprende aquellas actividades que, si bien no hacen per se al fin de la explotación, ésta no puede llevarse a cabo sin ellas, ya sea por razones técnicas, o de carácter legal...Carlos Etala ("La actividad normal y específica de la empresa principal, la contratación de servicios complementarios y la solidaridad del art. 30 de la LCT" en LL diario del 11/4/2011) dice que en cuanto la norma del art. 30 de la LCT exige, para que proceda la responsabilidad solidaria del empresario principal, que las obras o servicios contratados correspondan a la actividad normal y específica propia del establecimiento, supone que existen otras actividades o servicios que no corresponden a esta actividad normal y específica. Y entiende que para diferenciar



unos de otros se aplica el criterio de la supresión mental para verificar si la empresa o establecimiento puede, de todos modos –y aunque no fuera de una forma óptima-, cumplir con el objeto empresarial en que consiste su actividad normal y específica.

"...En igual sentido se ha pronunciado la CNAT, Sala III (autos "Sandoval c/ ECOS S.A.", 31/8/1987, DT 1988-B, pág. 80 – voto del Dr. Vázquez Vialard-): "la responsabilidad solidaria prevista por el art. 30 de la ley de contrato de trabajo, procede no sólo en aquellas situaciones en que los servicios subcontratados se vinculan en forma directa con el objeto principal de la explotación de la empresa que los recibe, sino también cuando tales servicios, por su propia naturaleza se hallan encaminados a posibilitar el normal desenvolvimiento de la actividad del establecimiento..."

"En base a las pautas referidas no puedo sino concluir en que las tareas de mantenimiento –correctivo y preventivo- de las líneas e instalaciones eléctricas forma parte de la actividad normal y específica de la demandada. Más aún cuando la misma accionada reconoce al contestar la demanda que el servicio eléctrico brindado por SEICCO S.A. era utilizado en todos los edificios e instalaciones.

"Cierto es que el objeto social de la demandada es la actividad petrolera, concretamente la exploración, explotación, industrialización, comercialización y transporte de hidrocarburos, pero piénsese de que modo podría desarrollar cada una de estas actividades sino contara con las instalaciones eléctricas adecuadas y en buen funcionamiento. En tal sentido, el testigo Hernández (acta de fs. 255) señala que la actividad de los actores (mantenimiento eléctrico)

"se necesita para que ande el aparato de bombeo, plantas de tratamiento de crudo, para sacar el petróleo y bombeos".

"Destaco que no se trata de la distribución de la energía eléctrica, sino del mantenimiento de las instalaciones –líneas, redes, tendidos- por las que circula aquella energía y que son de propiedad de la demandada, que la empresa instala y mantiene para el funcionamiento de los aparatos y máquinas mediante los cuales desarrolla su actividad. Asimismo, no se trata de una reparación aislada, sino de una actividad permanente, continua, de lo que se deriva su condición de integrante de la actividad habitual y específica del establecimiento de la demandada, más allá que por una decisión de política empresarial se haya decidido tercerizarla.

"Indudablemente, las tareas llevadas a cabo por los actores están comprendidas en las que Juan Carlos Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. I, pág. 1041) define como actividad normal y específica: "toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario (por ejemplo, fabricación de cubiertas en un fábrica de cubiertas) como a los trabajadores que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en parte a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria". Y ello surge, a mi criterio, claramente de la descripción de labores que desarrollaban los demandantes hecha por el testigo Astrada (acta de fs. 298/299 vta.): "...mantenimiento eléctrico en aparatos individuales de bombeo, bombas de petróleo, estaciones transformadoras, bombas de agua, instalaciones en general de todo el yacimiento, en baja tensión, 220 volt, 380 volt, hasta media tensión de 13.200 volt, cableados de las instalaciones, tableros automatizados, a control, a distancia, entre otras".

"Consecuentemente, las tareas desarrolladas por los demandantes se encuentran comprendidas dentro de la actividad normal y específica de la demandada, siendo, entonces, correcta la resolución de la aquo en esta cuestión".

En autos, al igual que sucedió en el precedente "Guzmán", el testigo Rodríguez Fuentes (acta de fs. 280/vta.) da cuenta de las actividades realizadas por la empleadora de los actores: "...servicios de mantenimiento eléctrico, mantenimiento de redistribución eléctrica, mantenimiento de estaciones y subestaciones eléctricas, mantenimiento eléctrico de equipos de extracción y bombeo de petróleo, y mantenimiento de las instalaciones de YPF. Todos los servicios los brindaba en la ciudad de Rincón de los Sauces, más precisamente en Cerro Bayo (Auca Mahuida), Desfiladero Bayo, Puesto Molina, Lomita, Chihuidos (Sierra Negra), Aguada de Cerdas y Filo Morado".

Siendo, entonces, similares, como ya lo dije, las circunstancias fácticas de autos con las consideradas en el resolutorio al que me vengo refiriendo, he de propiciar el rechazo del recurso de apelación de la codemandada YPF S.A. y la



confirmación del fallo apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,6% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes de la parte actora Dres. ... y ...; 3,52% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la misma parte; y en el 1,57% de la base regulatoria para cada uno de los letrados de la demandada recurrente Dres. ..., ... y ..., todos en doble carácter, de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo J. MEDORI, quien manifiesta:

Que habré de adherir al voto de la Dra. Patricia Clérici, y en el mismo sentido me expedí en la causa "VALENZUELA PEDRO RAUL Y OTROS C/ SEICCO S.A. Y OTROS S/ DESPIDO", (EXP N° 265190/1- Sent. 04.10.2007), sosteniendo la existencia de solidaridad por considerar que "la recurrente no podría perseguir su objetivo empresarial sin la participación de la subcontratista, cuya actividad complementa o completa la propia, integrando de esta manera la unidad de ejecución, especialmente, si se tiene en cuenta que parte de la maquinaria esencial utilizada en la exploración y explotación hidrocarburífera era instalada y mantenida por aquella"

Por ello, esta Sala II POR MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar del fallo apelado en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,6% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes de la parte actora Dres. ... y ...; 3,52% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la misma parte; y en el 1,57% de la base regulatoria para cada uno de los letrados de la demandada recurrente Dres. ..., ... y ..., todos en doble carácter, de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO J. MEDORI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN 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 – Secretaría Sala II) – (Expte.: 470417/2012) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 04/10/2016

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

CALCULO DE LA INDEMNIZACION. DAÑOS Y PERJUICIOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. INDEMNIZACION. DICTAMEN PERICIAL. CUANTIFICACION DEL DAÑO. VALORACION DE LA PRUEBA. VALUACION DEL DAÑO. GASTOS DE FARMACIA, ASISTENCIA MÉDICA Y RADIOGRAFIAS. DAÑO MORAL.

1.- La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento del hecho dañoso, produciéndose un quebranto patrimonial



indirecto, derivado de las limitaciones que se presenta al reanudar las actividades habituales y al establecerse la imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente.

2.- El monto indemnizatorio otorgado a una de las víctimas de un accidente de tránsito en concepto de incapacidad sobreviniente debe ser reducido. En tal sentido, observo que el dictamen - la magistrada ha seguido los aportes del perito médico a efectos de cuantificar este rubro y detalla las lesiones: politraumatismos varios, traumatismo cervical importante, traumatismo de hombro izquierdo con importante limitación funcional, traumatismo de rodilla izquierda- se basa en conclusiones breves y categóricas, y si bien el experto menciona el método que siguió para arribar a aquellas, no explica ni sustenta que las lesiones sean consecuencia del accidente de tránsito sufrido por los actores. Por lo tanto, atendiendo a la verdadera incidencia sobre el actor y demás circunstancias personales, estimo que la suma otorgada por la juzgadora - \$335.000- resulta desajustada a los elementos que obran en la causa, por lo que se fija en \$ 160.000.

3.- El monto indemnizatorio otorgado a cada una de las víctima de un accidente de tránsito en concepto gastos de farmacia, asistencia médica y radiografías luce ajustado y debe ser confirmado -\$10.000-, pues es notorio que existen erogaciones que son solventadas por el paciente y este resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado. En esta línea, y aún cuando los actores cuenten cobertura de una obra social, sabido es que ni las obras sociales, ni los lugares de asistencia médica gratuita las cubren en su totalidad.

4.- En lo atinente al monto indemnizatorio otorgado a una de las víctimas de un accidente de tránsito en concepto de daño moral - \$35.000- es dable considerar que si bien el actor no registró internación, el proceso de atención médica y curación que transitó debe ser reparado, y no requiere de prueba fehaciente, presumiéndose en base a la entidad del daño ocasionado. Bajo esta línea, y considerando los valores a las indemnizaciones medias fijadas en el fuero local, se estima que la cifra fijada por la a-quo resulta una indemnización prudencial a los padecimientos probados; a lo que debe agregarse que el apelante -citada en garantía- no indica concretamente cuál es el yerro en el que incurrió la sentencia y que justifique la disminución de la suma fijada, razón por la que su extensión se confirma.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN S/ D. Y P. X USO



AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 470417/2012), 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 sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La citada en garantía apela la sentencia dictada a fs. 301/309 vta., mediante la que se hace lugar a demandada de daños y perjuicios promovida por los actores, como así también, la totalidad de los honorarios allí regulados, por altos.

En sus agravios de fs. 323/325 y en primer lugar, se queja por la indemnización otorgada por la aquo al Sr. Torres, por apartarse de las constancias de la causa.

Dice que, de acuerdo a lo informado por la empleadora a fs. 243/244, Torres usufructuó tres días de licencia por enfermedad y no treinta como afirmó en su escrito inicial.

Sigue diciendo que al momento del accidente tenía 54 años y que luego del accidente continuó cumpliendo con las mismas tareas que realizaba antes, sin que se vean afectadas sus capacidades laborativas.

Agrega que conforme las testimoniales -fs. 119, Mazzoni- el actor se retiró del rodado en momentos posteriores al impacto y que, además, en la declaración que prestó a fs. 191 ante Seguridad Vial, manifestó que sólo se produjeron daños materiales.

Concluye que las lesiones sufridas por Torres tuvieron carácter leve y que ello surge de los elementos de la causa.

En segundo lugar, se agravia respecto a la extensión de la indemnización otorgada en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y radiografías, por considerarla infundada y excesiva.

Indica que los actores no aportaron prueba alguna en relación a esas erogaciones y que la aquo la fija de manera arbitraria, omitiendo expresar los argumentos que la llevan a determinar la suma de \$10.000 a cada uno.

Reitera que el Sr. Torres gozó sólo tres días de licencia.

Agrega que al momento del accidente los actores tenían obra social, conforme surge de la documental acompañada en el escrito de inicio y de fs. 243/244.

Resalta que el Código Civil en su art. 1746 exige que medie entre los gastos médicos y de farmacia una relación razonable con el grado de incapacidad y lesiones acreditadas.

Finalmente, y en tercer lugar, se queja del monto fijado en concepto de daño moral, por la suma de \$35.000, por constituir el accidente una situación traumática, según la jueza y lo informado por la perito.

Señala al respecto que la reparación debe ser plena pero no excesiva, esto es, desvinculada de la real entidad del perjuicio y fijada arbitrariamente en detrimento del deudor, evitando que acarree el enriquecimiento sin causa de la víctima.

Cita jurisprudencia vinculada y solicita se fije dentro de un mayor grado de equidad.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta a fs. 330/332 y solicita se declare desierto el recurso y se confirme la sentencia en todas sus partes.

II.- Preliminarmente, me referiré 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 al análisis de los agravios.

a) Incapacidad sobreviniente.

La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento del hecho dañoso, produciéndose un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que se presenta al reanudar las actividades habituales y al establecerse la imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente.

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de



aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno e integral de la vida.

Si bien, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, "Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de", Fallos: 326:1910).

En función de los agravios propuestos en esta sede, observamos que en la instancia de grado se rindió la siguiente prueba relevante:

a) A fs. 117 informó el Policlínico Neuquén que el Sr. Torres fue atendido el día 11/10/2011 a las 10.30 hs., presentó politraumatismos y el resultado de estudios radiográficos de columna cervical y lumbar no evidenciaron lesiones óseas.

b) A fs. 132 obra informe del Hospital Dr. Bianchi de Sierra Grande, Río Negro, mediante el que se certifica que el Sr. Torres presentó el día 21/10/2011 dorsalgia, mialgias y cefaleas.

c) A fs. 136/138 obra la historia clínica del Sr. Torres remitida por el nosocomio del Sierra Grande, donde surge que el día 21/10/2011 presentó dorsalgia, mialgia y cefalea, y se ordenaron los estudios del caso, los que arrojaron parámetros normales según registro del 3/11/2011, dejándose constancia de que el actor refiere mareos de corta duración al cambiar de posición la cabeza. Posteriormente, el 8/8/2013, el Sr. Torres efectúa una consulta por sus rodillas, por las que se prescribe RMN, dejándose se constancia de habría sido "intervenido de rodillas (año 2008), artroscopia de cartílagos, lig., meniscos, osteotomía etc...".

d) A fs. 191 obra la exposición policial tomada por el Cuerpo de Seguridad Vial el 3/10/2011, en la cual el Sr. Torres manifestó que "... del accidente se produjeron solamente daños materiales, a determinar por peritos idóneos. Que la presente se realiza para ser presentada ante la compañía de seguro. Que dejo aclarado que voy a iniciar actuaciones civiles, y que se le van a realizar estudios médicos a mi señora LUNA Izolina Gríselda, y de presentar esta alguna lesión física, le iniciaré acciones penales, las cuales por el momento me abstengo de accionar, reservándome el derecho...".

e) A fs. 228/233 obra el informe pericial, en donde se refiere que luego del examen físico, "...se observó un dolor exquisito sobre la espina del omoplato izquierdo (...) En el examen del cuello se observa contractura muscular dolorosa persistente con pérdida de la lordosis fisiológica y reducción del rango de movilidad de la comuna hasta 10° hacia cado lado, sin limitación de los demás movimientos (flexión, extensión e inclinación a ambos lados). Al examinar los miembros inferiores se detecta dolor a la palpación en ambos pilones tibiales y rodillas con limitación funcionales (flexión hasta los 40°), que le impiden por ejemplo, arrodillarse (...) El resto del examen físico es absolutamente normal (...) Carlos Rubén Torres presenta al examen médico- legal contractura persistente de la musculatura posterior del cuello, con pérdida de la lordosis fisiológica. En el hombro izquierdo (lado no dominante) se aprecia una importante limitación funcional de origen traumático que arroja al examen los resultados ya detallados... presenta una incapacidad permanente y definitiva del 30% (...)"

f) A fs. 243/244 obra oficio de la empleadora del Sr. Torres, Camuzzi Gas del Sur, por medio del que acompaña recibo de sueldo a la fecha del accidente, del que surge que el actor tuvo tres días de licencia por enfermedad con goce de haberes.

g) En su sentencia (v. fs. 207/vta.), la aquo detalla las lesiones sufridas por el Sr. Torres –politraumatismos varios, traumatismo cervical importante, traumatismo de hombro izquierdo con importante limitación funcional, traumatismo de rodilla izquierda-, las que se encontrarían acreditadas con los certificados médicos e informe pericial médico, otorgándole al actor una indemnización por incapacidad sobreviviente de \$335.000 más intereses.

Como puede observarse, la magistrada ha seguido los aportes del perito médico a efectos de cuantificar este rubro.

Sin embargo, no me convence la solución arribada.

En tal sentido, observo que el dictamen se basa en conclusiones breves y categóricas, y si bien el experto menciona el método que siguió para arribar a aquellas, no explica ni sustenta que las lesiones sean consecuencia del accidente de tránsito sufrido por los actores.

Y puntualmente, me refiero a la lesión de la rodilla izquierda, y no a las restantes que aparecen corroboradas por el



resto de la prueba rendida y que detallé.

En efecto, el Dr. Ghigliani incluye en su informe el dolor en los miembros inferiores del actor y que forma parte de su reclamo -sin perjuicio de que al momento de calcular la incapacidad tasa el problema cervical y el traumatismo de hombro izquierdo-, como así también, responde que las lesiones que constató son secuelas del evento dado que existe un nexo causal adecuado, lo que mi juicio, resulta un criterio personal del galeno que la jueza sigue y que se encuentran en colisión con los elementos de prueba incorporados, compartiendo en este aspecto lo postulado por el recurrente.

Y uno de ellos es la historia clínica del Sr. Torres llevada por el nosocomio de la ciudad de Sierra Grande, de la que surge que en la consulta efectuada en el año 2013 refirió una intervención quirúrgica de rodillas en el año 2008, que incluyó artroscopia de cartílagos, ligamentos y meniscos, y cortes óseos -osteotomía-, por lo cual, no se advierte cuál sería nexo causal entre el problema en sus extremidades y el accidente ocurrido que consignó el auxiliar.

Por otra parte, si bien es cierto que el actor reclama por una ausencia laboral de 30 días, también lo es que sólo pudo probar 3 días de licencia, de acuerdo al recibo de remuneraciones contemporáneo al accidente, quedando descartando entonces lo concerniente al reposo del Sr. Torres tenido por cierto.

Con relación a los dichos del actor en sede policial, debo señalar que esas constancias no acercan la verdad de lo expresado por quien formuló la declaración, sino con relación a las actuaciones que el funcionario dice cumplidas ante él, aunque no se desconoce su valor de instrumento público y a más de que en autos sí se han corroborado la mayoría de los daños físicos que Torres invocó y que sí fueron producto del accidente.

Finalmente, y en relación al testimonio del Sr. Mazzoni Piller -ver fs. 119/120 vta.-, quien declara que "(...) Cuando llegamos a la camioneta encuentro al chofer saliendo gateando y quedaba una señora que estaba con el cinturón puesto boca abajo y la ayudamos a retirarla de vehículo...", no comparto la interpretación que efectúa el apelante.

En efecto, el hecho de que el actor haya salido por sus propios medios de su vehículo, volcado, no significa que no haya sufrido lesiones, lo que por otro lado, no es cierto.

Sobre esta base, atendiendo a la verdadera incidencia sobre el actor y demás circunstancias personales, estimo que la suma otorgada por la juzgadora resulta desajustada a los elementos que obran en la causa, por lo que se fija en \$ 160.000.

b) Gastos de farmacia, asistencia médica y radiografías.

Conforme tiene dicho esta Alzada, debe incluirse igualmente en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que son solventadas por el paciente y este resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado.

En esta línea, y aún cuando los actores cuenten cobertura de una obra social, sabido es que ni las obras sociales, ni los lugares de asistencia médica gratuita las cubren en su totalidad.

Así, entiendo que no le asiste razón al apelante, por lo que se confirma este rubro.

c) Daño moral fijado para el Sr. Torres.

Coincide la doctrina en que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu, que no se corresponde exclusivamente con el dolor, sino que puede tener otras conmociones espirituales.

Así, ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual (Pizarro) o como una alteración disvaliosa del espíritu (Zavala de González).

Lo cierto es que esta alteración de la subjetividad de la persona existe por el solo hecho de haber sido víctima de un hecho dañoso, y resulta independiente de la existencia o no de secuelas físicas o estéticas, aunque claro está su reparación ha de ser mayor si además del hecho en si mismo considerado, la víctima tiene que cargar de por vida con secuelas del daño sufrido.

En autos, claro está que el actor ha sido víctima de un accidente automovilístico, y si bien no registró internación, el proceso de atención médica y curación que transitó debe ser reparado, y no requiere de prueba fehaciente, presumiéndose en base a la entidad del daño ocasionado.



Bajo esta línea, y considerando los valores a las indemnizaciones medias fijadas en el fuero local, se estima que la cifra fijada por la a-quo resulta una indemnización prudencial a los padecimientos probados; a lo que debe agregarse que el apelante no indica concretamente cuál es el yerro en el que incurrió la sentencia y que justifique la disminución de la suma fijada, razón por la que su extensión se confirma.

d) Apelación arancelaria por alta.

Contemplada la actividad desarrollada por los profesionales –letrados y peritos– en la tramitación de la causa, teniendo en cuenta los parámetros que aplica esta Alzada para casos análogos en relación al porcentaje fijado en orden a la escala prevista por el art. 7 de la ley 1594 (16%), en conjunción con las demás pautas genéricas del arancel establecidas por los arts. 6, 10, 11 y 12, y el principio de proporcionalidad, es que acompaño los porcentajes fijados por la juzgadora.

III.- En mérito a lo expuesto, propongo al acuerdo se modifique la indemnización por incapacidad sobreviniente fijada para el actor, Sr. Carlos Rubén Torres, a la suma de \$160.000 y se confirmará en lo restante y que ha sido materia de agravios.

Las costas de Alzada se distribuirán en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada, en atención al resultado del recurso analizado y el éxito obtenido (art. 71, Código Procesal).

Los honorarios profesionales se regularán en un 30% de los que se determinen para la instancia de grado (art. 15, 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.- Modificar la sentencia de fs. 301/309 vta. con relación a la indemnización por incapacidad sobreviniente fijada para el actor, Sr. ..., la que se determina en la suma de \$160.000 y se confirmará en lo restante y que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada.

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta instancia en 30% de los que determinen en la primera instancia (art. 15 L.A.).

IV.- 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](#)

"ALMEYRA ISABEL Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4029/2012) – Acuerdo: 77/16 –
Fecha: 26/08/2016

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

SALUD PÚBLICA. PSICOLOGOS. JERARQUIZACION. REMUNERACIONES. PRINCIPIO DE IGUALDAD.
IGUAL REMUNERACION POR IGUAL TAREA. DERECHO DE PROPIEDAD. LEY DE REMUNERACIONES.
CONTROL DE RAZONABILIDAD.



1.- Corresponde rechazar la acción procesal administrativa planteada contra la Provincia de Neuquén, en virtud de no encontrarse vulnerado el principio de razonabilidad –proporcionalidad de medios y fines- consagrados por la Constitución Nacional (art. 14, 28 y cc.) y Constitución Provincial (art. 22) en las disposiciones atacadas (ley 2783 y Dec.1816/12).

2.- [...] la Corte ha señalado que la garantía de la igualdad no impide que se contemplen en forma distinta situaciones que se consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (CSJN, in re “Reinhart, Brunhilde Margarita c. Shell Argentina Ltda.”, de fecha 23.09.59, entre muchos otros).

3.- [...] esta garantía no implica una relación de identidad, ya que ésta sólo es predicable de algo sobre sí mismo. En verdad, cuando aludimos a igualdad, nos referimos a algo que guarda homogeneidad con otro algo. Así las cosas, por igualdad, en su primera acepción (conf. diccionario de la Real Academia Española, www.rae.es), se entiende “conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”. Esto es, una relación de “equivalencia” en la que se hallan ciertas situaciones, cosas o relaciones.

4.- [...] “para que haya denegación de igualdad ante la ley no sólo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el “distingo” se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo. Todo depende de que concurren “objetivas razones” de diferenciación que no reciban o no merezcan tacha de irrazonabilidad” (CSJN in re “Videla Cuello”, LL. 1991-S, 518). 5.2.

5.- [...] el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea tiene una ratio histórica en su formulación, dentro de las convenciones internacionales que lo han acogido y del derecho comparado. Cuando el art. 14 bis incorporó la cláusula que lo prevé no cabe duda que se movió en un ámbito similar, sin más propósito que el de impedir las discriminaciones arbitrarias, o sea, aplicando al problema de la retribución laboral la regla constitucional de la igualdad jurídica (BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 198).

6.- [...] En cuanto al derecho de propiedad, sabido es que no puede existir un derecho adquirido a una determinada modalidad salarial, en tanto las modificaciones que se introduzcan para el futuro importen alteraciones razonables en su composición, no lo disminuyan, ni impliquen la desjerarquización respecto del nivel alcanzado en el escalafón respectivo (conf. Fallos 329:5594).

7.- [...] no se advierte que el Legislador, ante el dictado de la Ley 2783 o el Poder



Ejecutivo, en su aplicación –Decretos 416/07, 547/09 y 837/09- al diferenciar a los profesionales en base a las distintas funciones y brindarle, consecuentemente, distinto tratamiento remuneratorio haya sobrepasado el estándar de razonabilidad. El control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador.

Texto completo:

ACUERDO N° 77. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los días veintiséis del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ALMEYRA ISABEL y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4029/12, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- A fs. 29/41 mediante apoderado, con patrocinio letrado, se presentan Isabel Cristina Almeyra, Sebastián Enrico Barrio, Lorena Gabriela Blanco, Gabriela Gazzola, Miriam Paulina Giani, Estrella López, Miguel Ángel Pedraza, Mayra Marina Peralta, María Inés Podesta, Marta Adriana Reyes, Diana Verónica Ronis, Amanda Mabel Sánchez, Mariana Cecilia Severini, Mónica Graciela Solsi y Sonia Isabel Vicente.

Solicitan que se disponga el reconocimiento de un régimen escalafonario y remuneratorio equivalente al otorgado a los profesionales médicos y, como consecuencia, el pago retroactivo de las diferencias salariales –remuneratorias y no remuneratorias- no prescriptas generadas a partir del dictado del Decreto 416/07, todo ello con sus intereses a la tasa activa y costas.

También, pretenden la declaración de nulidad de la Disposición 1729/12 que respondió, dicen incompetentemente, el reclamo administrativo instado ante el Poder Ejecutivo Provincial.

Explican que son dependientes de la Subsecretaría de Salud Provincial, encontrándose algunos de ellos, actualmente, en situación de pasividad.

Dicen que con la sanción de la Ley 2783, modificatoria de las Leyes 2265 y 2562, se determinó el agrupamiento de los psicólogos y otros profesionales de las ciencias de la salud, en forma diferencial, a los médicos y odontólogos, con una mejor situación escalafonaria y salarial.

Informan los antecedentes normativos de la situación: Ley 578 que regulaba el ejercicio de la medicina, odontología y de las actividades de colaboración de éstas, fue modificada por el Decreto-Ley 1488 del año 1983 evolucionando la idea de que el profesional psicólogo era un auxiliar del médico tratante.

Acotan que más tarde, se sancionó la Ley 1674 de Ejercicio de la Profesión de Psicólogo y creación del Consejo de Psicólogos de la Provincia del Neuquén.

Afirman que representó un avance en la conceptualización jurídica de la psicología como una actividad profesional independiente de las denominadas ciencias de la salud.

Afirman que en lo salarial esta jerarquización funcional determinó un tratamiento equivalente al brindado a los profesionales médicos y odontólogos.

Plantean que las distintas leyes remuneratorias, después de la Ley 1674 no presentaron distingos salariales, sin embargo, dicen que tal uniformidad de trato salarial comenzó a mutar durante el 2007.

Señalan que el primer instrumento de esta degradación fue el Decreto 416/07, que fijó un adicional no remunerativo y no bonificable, estableciéndose agrupamientos en los que los profesionales psicólogos fueron relegados al subgrupo de "otros profesionales" y conminados a percibir un adicional inferior al fijado para los "médicos, bioquímicos y odontólogos".

Informan que la ruptura de la equiparación jerárquica y salarial especialmente en lo que hace a los médicos, se produjo al dictarse la Ley 2562: así, se impidió a los profesionales no médicos, tanto la obtención del adicional por título



de posgrado previsto en el punto E-2.b1), equivalente al 35% de la asignación básica del agrupamiento para el régimen horario correspondiente como la posibilidad de concretar residencias.

Agregan que en el año 2009 el esquema discriminatorio iniciado por el Decreto 416/07 fue agudizado por los Decretos 547/09 y 837/09. Ellos fijaron adicionales no remunerativos no bonificables, cuya cuantía –en lo que al agrupamiento de profesionales correspondía- se fijó en orden a la calidad del título –grado o posgrado- y al régimen horario desempeñado por el profesional.

Refieren que en el 2011 se alcanzó el punto más álgido con la sanción de la Ley 2783, que sustituyó el régimen escalafonario y salarial fijado por la Ley 2562.

Acotan que se estableció un subagrupamiento dentro del grupo de "profesionales" cuya finalidad fue diferenciar jerárquica y salarialmente a los médicos y ahora también a los odontólogos, por sobre el resto de los profesionales del Sistema Público de Salud.

Apuntan que los títulos de médico y/u odontólogo parecen, según la ley, valer más en relación al resto de los títulos de los profesionales dependientes del Sistema de Salud Provincial o, que en éste conviven profesionales de primera, otros de segunda y tercera línea.

Sostienen que esa jerarquización se tachó de discriminatoria e ilegítima. Dicen que no existe un motivo jurídicamente sostenible para tornar hábil una diferenciación de trato con los médicos y los residentes profesionales dependientes del Sistema de Salud provincial –entre ellos los psicólogos-.

Comentan que en sede administrativa, fueron rechazados los planteos efectuados por medio de la Disposición 1729/12 rubricada por la Directora de Despacho de la Subsecretaría de Salud.

Analizan dicha resolución, que fue la respuesta obtenida –aunque incompetente- en la esfera administrativa. Dicen que, allí se expresan dos argumentos: a) la incompetencia del Poder Ejecutivo para resolver una cuestión definida por el Poder Legislativo provincial a través de la Ley 2783; b) la necesidad de priorizar recursos económicos del Estado en aquel personal especializado cuya captación por el Sistema de salud resulta dificultosa.

Impugnan ambos argumentos.

Plantean la inconstitucionalidad de la Ley 2265 modificada por la 2783 en lo que se refiere al artículo 1º, apartado E, 1.1.1.

Destacan que la justificación de la Ley 2783 en cuanto al egreso del sistema de salud de los profesionales es falsa; en realidad la huida involucra a todos los profesionales, técnicos y auxiliares del Sistema de Salud Provincial.

Enumeran los principios constitucionales involucrados y brindan fundamentos de su vulneración: a) principio de igualdad; b) igual remuneración por igual tarea; c) la opción del régimen más beneficioso para el trabajador; d) alcance de la garantía de igualdad en el ámbito supranacional; e) lesión al derecho de propiedad.

Impugnan la validez constitucional de la reglamentación efectuada a la Ley 2783, al punto E) 2.2.1. mediante el Decreto 1816/12 que fija un adicional por título de posgrado equivalente al 35% del salario básico de un profesional de acuerdo al subagrupamiento que corresponda.

Efectúan reserva del Caso federal.

A fs. 54 denuncian como hecho nuevo que el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto 367/13, por lo cual, sin perjuicio de lo oportunamente resuelto mediante la Disposición 1729/12 de la Subsecretaría de Salud Provincial, se ratificó el rechazo del recurso administrativo interpuesto.

II.- A fs. 55 se declaró la admisión formal de la demanda -RI 233/13-.

III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento sumario (fs. 57), se corrió traslado de la demanda.

A fojas 71/78, se presenta la demandada mediante apoderado y con patrocinio letrado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

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

Relata los antecedentes del caso. Sostiene que la demanda es improcedente.

Dice que el principal planteo es la existencia de un trato desigualitario, ilegal y discriminatorio entre los profesionales



psicólogos y los médicos, así como la supuesta inconstitucionalidad de la Ley 2783 y de los Decretos 416/7 y 1816/12 pero al ejercer en sede judicial la opción sumaria, es evidente que no se arrojó ningún medio hábil para hacer lugar a la demanda, ya que en sede administrativa se alegaron los mismos argumentos, sin agregar elementos de prueba que permitan desvirtuar la presunción de legitimidad de los reglamentos y de las leyes atacadas, ni la existencia de la inconstitucionalidad denunciada.

Manifiesta que el pago de un adicional mayor, otorgado en base a una distinción entre profesionales médicos y odontólogos y los que no lo son, viene impuesta por la organización escalafonaria del Estado y no como un procedimiento arbitrario tendiente a discriminar a las personas que no poseen el título de médicos.

Afirma que la distinción no es para perjudicar a los psicólogos demandantes, ya que se les liquida otra remuneración, porque cumplen distintas tareas, con diferentes responsabilidades y que no realizan las mismas actividades que los médicos y odontólogos.

Plantea que una mera disconformidad en la manera de distinguir entre unos y otros y beneficiar salarialmente con un adicional a quienes tienen título de médicos -condición que los actores no reúnen- no entraña en sí misma una violación de la garantía constitucional de igualdad, porque este principio no ampara necesariamente una igualdad aritmética de las remuneraciones.

Indican que no existen elementos que permitan afirmar que la Ley 2783 y los decretos impugnados son arbitrarios o irrazonables, mucho menos inconstitucionales. Por la presunción de legitimidad, concluye que la normativa ha sido dictada con arreglo a normas jurídicas que debieron condicionar su emisión por ser una resultante de la juridicidad con que se mueve el Poder administrador.

Refiere que tampoco se advierte que se aparten de las mandas constitucionales invocadas o propicie un tratamiento desigualitario.

Expresa que la modalidad de liquidación del pago, a favor de los profesionales médicos, presenta una distinción objetiva fundada en los diversos tipos de profesionales de la salud provincial. No surge que ello sea inconsistente, ni tenga vicios que lo invaliden y además no se desvirtuó la presunción antes citada, sin estar demostrada la contravención con el orden jurídico.

Acota que tampoco se constata que la distinción establecida se encuentre dentro de las llamadas "categorías sospechosas" como podría ser una diferenciación por motivos de género, origen, religión, ideología, etc.

Cita jurisprudencia y sostiene que el criterio de distinción es objetivo.

Refiere que las actividades e incumbencias de los psicólogos se distinguen de los médicos y odontólogos y en muchos casos los primeros resultan ser colaboradores de los profesionales médicos (psiquiatras).

Dice que la Ley de remuneraciones vigente para la salud -Ley 2783- fijó para el Escalafón los agrupamientos de personal según la función, formación y capacidad específica, los diferentes regímenes laborales, su responsabilidad y necesidad; no sólo los distinguió por la formación y capacitación técnica que tienen, sino también por sus responsabilidades y por la necesidad de las funciones que cumplen.

Informa que la ley cuestionada fue producto de un trabajo donde participaron y acordaron todas las conducciones de salud (entre ellos la Asociación de Profesionales ProSaPuNe, el Sindicato de Enfermeras, la Asociación de Trabajadores del Estado y la Unión del Personal Civil de la Nación).

Indica que los agrupamientos establecidos se distinguen por la función y por la labor desarrollada y el proceso de agrupamiento de los agentes estatales tiene su causa en la división de las labores dentro de la organización y se trata de diferenciar el trabajo y las responsabilidades de cada uno de los agentes; fue en base a estos criterios que la Ley 2783 calificó los distintos agrupamientos y subagrupamientos del personal de la Salud.

Reitera que las funciones que desarrollan los psicólogos son sustancialmente diferentes a las de los médicos y odontólogos y es la propia ley la que distingue esos agrupamientos.

Asimismo, respecto al pago retroactivo desde el 2007 y durante todo el tiempo reclamado, expresa que no procede ya que la Provincia realizó la liquidación de sus sueldos conforme a la legislación vigente, respetando el principio de legalidad.



Niega que se haya conculcado el principio de igualdad, ni el de igual remuneración por igual tarea toda vez que no existió diferenciación por cuestiones de sexo, religión, raza, etc. porque la justificación encuentra razones objetivas (distintas tareas y responsabilidades).

Concluye que la demanda debe ser rechazada, ya que no se ha logrado acreditar, ni surge de un análisis de los antecedentes normativos y fácticos que exista una distinción arbitraria o discriminatoria. Plantea que tampoco puede prosperar, el último recurso jurídico, como es la declaración de inconstitucionalidad denunciada.

Ofrece prueba.

IV.- Corrida la vista correspondiente al Sr. Fiscal General propicia el rechazo de la acción procesal en todos sus términos (fs. 82/94).

V.- A fs. 95 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VI.- La situación planteada en autos alude a la fijación de los salarios del Personal de la Subsecretaría de Salud, en especial de los psicólogos reclamantes, aunque sostengan que no sólo es una cuestión salarial sino que persiguen el reconocimiento profesional que dicen haber perdido.

Concretamente denuncian que al fijar las escalas salariales en la Ley 2783 ha existido antifijuridicidad; ese será el punto de inflexión respecto a la procedencia o no de la acción y, como consecuencia de ello, la diferencia salarial reclamada a partir de la aplicación del Decreto 416/07.

VII.- En efecto, sin desconocer la competencia del Poder Legislativo Provincial para fijar el destino de los fondos estatales y, entre ellos las remuneraciones de los agentes de la Administración Pública, el embate actoral gira en torno al cuestionamiento de la función del Poder Ejecutivo Provincial respecto a la aplicación de la Ley 2783 al pretender que, en su calidad de empleador, brindara otra solución a las objeciones formuladas sobre el régimen escalafonario-salarial.

Asimismo, debaten la elección efectuada, al priorizar el destino de los recursos económicos del Estado en aquel personal especializado cuya captación por el Sistema de Salud Provincial resulta dificultosa.

Como último recurso, plantean la inconstitucionalidad de la Ley 2265, modificada por la Ley 2783, en lo que se refiere al artículo 1º, apartado E, 1.1.1, en el entendimiento que dicha norma legal vulnera lo normado por el art. 16 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial, al imponer una discriminación irrazonable en relación con la situación escalafonaria y salarial de los accionantes.

También reclaman la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 1816/12, reglamentario del apartado E, del artículo 1 de la Ley 2265, modificada por la Ley 2783 por considerar que violenta los límites constitucionales previstos en el artículo 214 inc. 3) de la Constitución Provincial, al establecer requisitos adicionales para la procedencia del ítem salarial.

VII.1.- Ahora bien, no hay dudas que corresponde al Poder Legislativo fijar los salarios del sector público, conforme el principio establecido en la Constitución Provincial (cfr. Acuerdo 20/14 en autos "Cesano, Héctor Osvaldo c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa" Expte. N° 2072/07, con voto del Dr. Massei), tal como los propios accionantes lo reconocen.

Efectivamente, el artículo 189 inc. 15) del texto constitucional determina, como atribución de la Cámara de Diputados: "...crear y suprimir empleos con sujeción a lo dispuesto en esta Constitución, determinando las funciones, responsabilidad y remuneración..."

Por lo tanto, la fijación de las retribuciones de los agentes del Poder Ejecutivo se inscribe en el ámbito de reserva del Legislador Provincial.

Desde allí, excede al Poder Ejecutivo, en su calidad de empleador, aplicar o reglamentar de otra manera la Ley 2783, forzando una interpretación ajena al espíritu de la norma.

La solución que el Poder Ejecutivo brinda, al responder a su reclamo, primero a través de la Disposición 1729/12 y luego mediante el Decreto 367/13, aparece como ajustada, en tanto importa la aplicación de la nueva ley de remuneraciones.



VII.2.- De lo que se trata aquí, entonces, es de establecer si el régimen escalafonario y remuneratorio establecido en la Ley 2783 conculca derechos constitucionales y es ilegítimo.

Para poder responder aparece oportuno, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpretar el verdadero alcance, mediante un examen de los términos de la ley, que consulte la racionalidad del precepto, no sólo de manera aislada o literal, sino armonizándolo con el resto del ordenamiento específico, esto es, haciendo de éste el objeto de una razonable y discreta hermenéutica (Fallos 311:2091, 315:2685, 326:1320).

Bajo estos parámetros entonces, se analizará la cuestión.

Como puede observarse, la Ley 2783 en lo que se refiere al artículo 1º, fija un régimen escalafonario y remuneratorio con distintos agrupamientos según la función que desempeñe dentro del Sistema de Salud, su formación y capacitación específica y los diferentes regímenes laborales.

Asimismo determina el régimen de trabajo, de cuarenta (40) horas semanales, distribuidas en jornadas de ocho (8) horas en turnos diurnos (matutinos y vespertinos) de lunes a viernes. Separa, en cada uno de los agrupamientos distintas modalidades de diferenciación, con cantidad de horas que están determinadas por las características del puesto de trabajo y necesidades de los servicios, pudiendo además existir regímenes especiales de: ochenta (80) horas; treinta y seis (36) horas; treinta (30) horas, y veinticuatro (24) horas semanales.

En lo que aquí importa, la distinción de regímenes aparece desde la diferenciación de funciones o actividades laborales específicas, con título universitario de grado o superior.

La ley diferenció dentro del agrupamiento profesional (personal cuya función o actividad laboral específica requiere acreditar título universitario de grado o superior)—que es el punto neurálgico de discusión— distintos regímenes entre:

“a) M40: Médicos y odontólogos con cuarenta (40) horas semanales de labor con dedicación exclusiva.

b) S40: Profesionales de la salud con cuarenta (40) horas semanales de labor con dedicación exclusiva.

c) P40: Otros profesionales no encuadrados en los incisos a) y b) de este agrupamiento con cuarenta (40) horas semanales de labor con dedicación exclusiva.

d) M30: Médicos y odontólogos con treinta (30) horas semanales de labor.

e) S30: Profesionales de la salud con treinta (30) horas semanales.

f) P30: Otros profesionales no encuadrados en los incisos a) y b) de este agrupamiento con treinta (30) horas semanales de labor.

g) S40: Cuarenta (40) horas semanales en turnos rotativos o fijos exclusivamente para licenciados en Enfermería sin dedicación exclusiva.

h) S36: Treinta y seis (36) horas semanales en turnos rotativos de seis (6) horas para áreas críticas: terapias y quirófano del Nivel III y áreas críticas del Nivel VI que autorice la Subsecretaría de Salud, exclusivamente para licenciados en Enfermería con o sin dedicación exclusiva. La Ley 2783 en lo que se refiere al artículo 1º, fija un régimen escalafonario y remuneratorio con distintos agrupamientos según la función que desempeñe dentro del Sistema de Salud, su formación y capacitación específica y los diferentes regímenes laborales.

i) PRE: Sistema de Residencias en Ciencias de la Salud...”.

Por lo tanto, desde la interpretación exegética del texto de la Ley, es posible arribar a una primera conclusión: es clara la intención del legislador de diferenciar los profesionales por función y carga horaria.

VII.3.- Para continuar, aparece oportuno indagar la intención del legislador al sancionar la Ley; es que, la voluntad expresada en la discusión parlamentaria de la Ley 2783 compone otra pauta de interpretación esencial.

Resulta necesario repasar los fundamentos que el legislador tuvo para marcar esta distinción, que se encuentran plasmados en la Versión taquigráfica de la Legislatura de Neuquén, Sesiones ordinarias 21 y 22, del 22 y 23 de noviembre de 2011.

Allí se menciona la importancia de la temática y las distintas reuniones con los sectores involucrados y se alude a los hechos ocurridos de lamentable institucionalidad al impedir el funcionamiento del Poder Legislativo el día de aprobación de la ley en general.

La Cámara constituida en Comisión debatió la Ley 2783. En ella no sólo se modificaron los puntos cuestionados por los



accionantes, sino que se legisló integralmente sobre el personal de la Subsecretaría de Salud, abordando los aspectos vinculados a adicionales: antigüedad, dedicación exclusiva, compensación por francos no calendarios y turnos rotativos y nocturnos, actividad técnico asistencial/técnico sanitaria, disponibilidad permanente de los agentes salariales, actividad radiológica, confiabilidad operacional, ruralidad, instructoría de residentes, instructoría docente de escuelas de enfermería, asesoría técnica del sistema de salud, responsabilidad en el cargo, criticidad. Se fijaron actividades extraordinarias: guardias, adicionales por recargo extraordinario, horas por servicios extraordinarios, residencias.

Asimismo, se regularon las bonificaciones comunes a la Administración pública Provincial: valor punto.

En efecto, expresó la Diputada Sra. Castañón (MPN), como miembro informante del proyecto de Ley, que la propuesta: "...es bastante compleja poder interpretarla más allá de la lectura, porque tiene que ver con un régimen salarial donde hay siete mil personas trabajando con distintas modalidades, con distintas funciones, en distintos agrupamientos, con distintos turnos, con horarios que realizan actividades ordinarias, extraordinarias y cada una de ellas tiene un reconocimiento distinto, algunos se trasladan a la unidad salarial básica y otros están puestos en valores punto..."

Continuando con los fundamentos del proyecto, acotó:

"En esta modalidad tan compleja es que surge el desprendimiento de la ley de remuneraciones en el año 2007 y aparece la ley que nosotros ahora estamos modificando y, en esta ley que aparece en el año 2007, se establece cuatro agrupamientos para el personal de Salud, a partir de la sanción de esa ley se fueron realizando modificaciones internas que fueron cambiando el agrupamiento de las distintas personas que allí trabajan, algunos de los sectores operativos pasaron a auxiliares, otros pasaron a técnicos a pesar de la diferenciación que queda bien establecida en los títulos, esto no siempre fue considerado de la misma manera y la idea era tratar de preservar la letra de la ley, poder brindarle un margen que fuera contenedor de cada uno de los agrupamientos y poder hacer una salvaguarda de cada uno de ellos. Al margen de esto, lo que se plantea es a partir del diagnóstico de situación que se realiza del porqué del éxodo de los profesionales del sistema de Salud, donde de ninguna manera se estaba o se está garantizando la atención a la población que demanda de los servicios. Por supuesto que la situación es muy compleja, que tiene muchas variables y se decide encarar por ver cada uno de los componentes que conforman el agrupamiento profesional para establecer dónde se puede trabajar claramente sobre estos ítems que están conformados no solamente, vuelvo a repetir, por el salario básico, sino también por los adicionales y las actividades extraordinarias para que no vuelva a producirse la situación actual que es el achatamiento de una pirámide que ha perdido la forma de pirámide a través de sucesivos aumentos establecidos por distintos decretos que se fueron produciendo desde el año 2009, estos decretos se trasladan con sumas remunerativas fijas y en este principio de igualdad lo que termina conllevando es una desigualdad y un achatamiento de la pirámide dónde se han visto beneficiados mayormente, los agrupamientos operativos, auxiliares y técnicos y no así el agrupamiento profesional que es el que tiene puesto el mayor peso de su salario en las actividades extraordinarias y en los adicionales..."

Los aspectos más sobresalientes de fundamentación de la ley, dan cuenta de las dificultades del Sector y de la necesidad de encontrar soluciones integrales en miras a mejorar el servicio de salud pública, así la diputada mencionó que:

"Lo que notábamos es que es muy difícil retener profesionales en el interior, y más allá de lo que se establece ahora, a partir de esta propuesta de dedicación exclusiva y de la responsabilidad por el cargo, nos parecía importante que los profesionales del interior, de los hospitales de baja complejidad que no tienen además la posibilidad de realizar guardias activas por la modalidad del hospital al que pertenecen, tuvieran la posibilidad de cobrar, de percibir por este ítem de ruralidad que es algo así como el valor por un alquiler de una vivienda, que éste era otro de los puntos que antiguamente el sistema contemplaba, cuando se otorgaba en calidad de préstamo una vivienda para radicar profesionales en el interior..."

En su alocución, reconoció que:

"...creo que ninguna de estas leyes por sí solas van a terminar de resolver los problemas de Salud, pero sí entendemos que un eje trazador de la política de Salud es trabajar sobre este concepto de dedicación exclusiva, que significa



retener un recurso humano importante, como lo son todos los otros recursos humanos del sistema de Salud. Ninguno de los otros agrupamientos ni ninguna de las otras personas y agentes que conforman el sistema son menos importantes que el médico, pero lo real es que el recurso humano que hoy se está yendo es el médico y también es cierto que cuando el Estado tiene una equis cantidad de recursos y de dinero para distribuir, tiene que hacer el énfasis en los puntos críticos, y éste es un punto crítico que hay que enfrentarlo en la dimensión que tiene para poder seguir trabajando en los otros aspectos que es necesario, entre ellos, el tema de Enfermería. Y sobre este esquema trabajar en la construcción de una pirámide que realmente no vuelva a perder la forma que ha perdido, que no deje de ser una pirámide que conlleve a todos los trabajadores de Salud adentro de la misma. Porque a veces se piensa o se tiene un concepto erróneo, y seguramente de esto saben mucho más que yo los economistas, que trabajar con porcentajes iguales no significa equidad ni significa igualdad, lo que hace es distorsionar el principio de la función que cada uno debe cumplir adentro del sistema..." (el subrayado es propio).

Para concluir, destacó que:

"...esta propuesta llevó mucho tiempo de trabajo, fue trabajada con un universo de actores grandes, participaron todas las conducciones del sistema de Salud, escuchamos a la Asociación de Profesionales ProSaPuNe, escuchamos al Sindicato de Enfermeras, escuchamos a ATE, escuchamos a UPCN, es decir, todos tienen algo para aportar pero... Esperamos que esto sea un puntapié que nos lleve a un ordenamiento a futuro en el cual todos se sientan incluidos y se sientan parte, y esto no significa distribuir monedas para todos sino tratar de distribuir aquello que el Estado pueda abonar en función de lo que el ejercicio del trabajo cotidiano valga para el trabajador y constituya un salario que le permita vivir con dignidad..."

Luego el Diputado Kogan (PJ), también mencionó las dificultades del sector de la Salud Pública provincial y acotó que: "...este proyecto de ley viene a incorporar conceptos que desde esta banca hemos planteado hace siete años y once meses recurrentemente que es privilegiar en la escala salarial la remuneración de los profesionales de la Salud, de los médicos -en primera instancia- y a partir de allí construir relaciones que premien justamente, que sean congruentes con estas diferentes jerarquías, con estas diferentes funciones necesarias en cualquier equipo y por supuesto también dentro del equipo de Salud. Y esta cuestión obviamente que es opinable, es opinable cuál es la jerarquía, cuál es la importancia de cada función, cuál es el lugar en esta pirámide que cumplen cada uno de los trabajadores, de los técnicos y de los profesionales, en este caso, en el sistema de Salud. De todas formas hay, obviamente, una iniciativa que se toma en este caso, no importan los motivos pero importa la cantidad de recursos que se plantea para comenzar a resolver este problema que es atacar la cuestión salarial y evitar, de una vez por todas, el drenaje de profesionales que lo tenemos como espada de Damocles sobre la cabeza de todos los neuquinos en cuanto al sistema de Salud y comenzar a que nuevamente sea atractivo incorporarse al sistema de Salud de la provincia del Neuquén para hacer una carrera sanitaria..."

Son coincidentes las expresiones de los Señores diputados, pese a que algunos se abstuvieron en la votación o lo hicieron en contra del proyecto, en la serias dificultades, que el Sistema de salud provincial atravesaba al momento de la sanción, en cuanto a los médicos en especial en el interior de la Provincia, que requirió un urgente tratamiento (así se expresaron los Diputados Canini (UNE – MUN – PS), Sanchez (MPS), Fonfach Velasquez (UCR), Sr. Rachid (OF), Baum (UP), Mattio (MPN), Sra. Martínez (FAN), Calderon (PJ), Goncálvez (PJ), Sr. Benítez, Guidali (PJ) y Sra. Jara (PJ).

La Diputada Sra. De Otaño (MPN), explicó:

"... No vamos a dar por terminada esta discusión, esta pirámide que se tiene que restablecer, se tiene que restablecer en todos los aspectos. Necesitábamos dar la respuesta inmediata a los médicos, a esa materia gris -como definió algún par- que está huyendo despavorida del interior, nos estábamos quedando sin la asistencia profesional en el interior. Nosotros vamos a continuar trabajando, debemos continuar trabajando, hacemos un compromiso porque también hubo un gran grupo de enfermeros que con mucha paciencia nos obligaron a empezar a entender qué era lo que estaba sucediendo con este restablecimiento del sistema..."

La diputada informante del proyecto para concluir, reiteró:

"...ésta es una propuesta que fue trabajada por la gente de Salud, de este sistema del cual decimos defender, de este



sistema del cual decimos que tiene todas las falencias que tiene y creo que son reconocidas públicamente, pero fue hecho por gente de Salud que costó mucho esfuerzo, porque cada uno tiene una mirada particular sobre el tema y ponerse de acuerdo un conjunto de voluntades no es fácil y también quiero pedirles, a los compañeros diputados, que un proyecto que si ellos lo consideran que es interesante, que vale la pena, como un inicio de un proceso que tiene que enmarcarse en una política global de Salud y por eso, como política de Estado no puede enmarcarse en la paritaria, tiene que ser un marco normativo en el cual Salud está diciendo cuáles son los puntos álgidos, los puntos críticos para pararse sobre esos estamentos y poder delinear estrategias que sí tienen que después ser resueltas en paritarias para una mejora salarial, genuina de todos los trabajadores y no con simples remuneraciones de bolsillo que terminan deformando la pirámide...".

El proyecto fue votado con 32 diputados: 26 positivos, 5 negativos, 1 abstención.

Al ser tratado en particular la ley y en especial respecto al punto de

"Agrupamiento personal" la Diputada Sra. Castañón (MPN), se pronunció a:

"...Respecto al tema de los subagrupamientos propuestos por las diputadas que me precedieron en el uso de la palabra, tanto de la diputada Fonfach, como de la diputada Martínez, todas las opiniones que existen son diversas. Es decir, bueno quienes deberían quedar arriba, quienes deberían quedar abajo, quienes en el medio, lo que nosotros no establecimos, lo que no queda establecido en la ley es ninguna definición ideológica, es decir, no se está ni jerarquizando, ni diferenciando, ni discriminando. Lo que se establecen son montos salariales distintos, lo que seguramente y en virtud de las notas que van a ingresando y en virtud de la definición de cuáles son los profesiones de Salud, nosotros entendemos que debería en el área de recurso humanos del Ministerio de Salud conformarse una comisión de expertos evaluadora donde a futuro pueda retrabajar este agrupamiento profesional que es tan complejo, volver a redefinirlo en este momento. Sí entendemos que hay que retrabajar el concepto de aquellos que tienen decisión final sobre el paciente, los que tienen decisión intermedia, los que no la tienen, que sin desmerecer a ninguno, todos son profesionales, algunos trabajan directamente con pacientes, otros trabajan en la estructura de Salud y no trabajan con pacientes y nunca lo van a hacer porque no es esa su función. Y en función de esto entendemos que sí vamos a sugerir la conformación de un equipo de expertos en el área de recursos humanos para que trabaje profundamente este tema, pero creemos que en este momento no están dadas las condiciones para poder hacerlo..."

Al debatir en extenso el artículo, la Diputada informante del proyecto, Sr. Castañón (MPN) concluyó:

"...El debate que se estaba dando está relacionado con el subagrupamiento profesional. La propuesta es que quede como está porque siguen ingresando notas donde cada uno plantea un modelo distinto de subagrupamientos; a estas propuestas que siguen ingresando, lo que nosotros decimos es que, posterior a la sanción de la ley, se conforme una comisión de expertos en el área de recursos humanos que trabaje debidamente el agrupamiento para definir cómo quedarían, pero la propuesta es votarlo como está. Ése no es un punto sujeto a modificación, por lo menos, en la propuesta nuestra. Eso quería dejar en claro..."

Pues bien, de los antecedentes reseñados surge, entre otras cuestiones, que la ley viene a solucionar un aspecto de los múltiples que el sector presentaba: la carencia de médicos en el sector de salud pública provincial.

En esa línea, es reconocido por los propios actores la existencia de un problema en el ámbito de la salud pública, entre otros la "huida de los profesionales" pero sostienen que no sólo afectaba a los médicos, sino que la crisis involucraba a todos los profesionales, técnicos y auxiliares del sistema de salud.

Efectivamente el legislador reconoció ese problema y adoptó unas de las soluciones posibles; concluyó con la sanción de la ley, en los términos cuestionados.

Sobre la base de parámetros básicos de objetividad y razonabilidad frente a la necesidad de captar médicos, en especial en el interior para el Sistema de Salud Público, al momento de la disyuntiva otorgó mecanismos que revirtieran lo que venía aconteciendo.

Con ello, no parece que se ponga en mérito la condición de los profesionales psicólogos, sino que, tal como surge del debate parlamentario a través de los distintos agrupamientos formulados, se brinda una herramienta válida para resolver la problemática.



Es indudable que la legislación en discusión constituye una aplicación de las acciones que el Estado neuquino debe adoptar en procura de garantizar el servicio de salud pública provincial.

Y además, aparece en concordancia con la Ley 578 –Ejercicio de la Medicina, Odontología, colaboradores y auxiliares de las mismas-, Título VII; que distingue a los psicólogos de los médicos y odontólogos.

VIII.- Ahora bien, los actores dicen que tal regulación conculca distintos principios constitucionales: a) de igualdad; b) de igual remuneración por igual tarea; c) opción del régimen más beneficioso para el trabajador; d) derecho de propiedad.

Hay que destacar que ninguno de los principios enumerados son de por sí absolutos y se encuentra constitucionalmente admitido efectuar distinciones ante casos que implican circunstancias desiguales.

En tal sentido, la Corte ha señalado que la garantía de la igualdad no impide que se contemplen en forma distinta situaciones que se consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo" (CSJN, in re "Reinhart, Brunhilde Margarita c. Shell Argentina Ltda.", de fecha 23.09.59, entre muchos otros).

Así debe precisarse que esta garantía no implica una relación de identidad, ya que ésta sólo es predicable de algo sobre sí mismo. En verdad, cuando aludimos a igualdad, nos referimos a algo que guarda homogeneidad con otro algo. Así las cosas, por igualdad, en su primera acepción (conf. diccionario de la Real Academia Española, www.rae.es), se entiende "conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad". Esto es, una relación de "equivalencia" en la que se hallan ciertas situaciones, cosas o relaciones.

Y, en contraposición a ello, se dijo que "para que haya denegación de igualdad ante la ley no sólo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el "distingo" se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo. Todo depende de que concurren "objetivas razones" de diferenciación que no reciban o no merezcan tacha de irrazonabilidad" (CSJN in re "Videla Cuello", LL. 1991-S, 518). 5.2.

Por su parte el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea tiene una ratio histórica en su formulación, dentro de las convenciones internacionales que lo han acogido y del derecho comparado. Cuando el art. 14 bis incorporó la cláusula que lo prevé no cabe duda que se movió en un ámbito similar, sin más propósito que el de impedir las discriminaciones arbitrarias, o sea, aplicando al problema de la retribución laboral la regla constitucional de la igualdad jurídica (BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 198).

En cuanto al derecho de propiedad, sabido es que no puede existir un derecho adquirido a una determinada modalidad salarial, en tanto las modificaciones que se introduzcan para el futuro importen alteraciones razonables en su composición, no lo disminuyan, ni impliquen la desjerarquización respecto del nivel alcanzado en el escalafón respectivo (conf. Fallos 329:5594).

IX.- Entonces, en atención a los fines que esta ley conlleva, esto es encontrar caminos de solución a la crisis del Sistema de Salud Provincial es necesario avanzar en el examen de la proporcionalidad de los medios utilizados por el legislador para alcanzar dicho objetivo, en tanto toda restricción de derechos formulada en clave constitucional debe siempre responder a parámetros de razonabilidad (cfr. art. 28 de la C.N. y art. 18 de la C.P.).

Dicha cuestión importa abordar el control de razonabilidad de la norma (cfr. Ac. 3/14, Durán c. Municipalidad de Neuquén, con voto del Dr. Kohon).

Allí, se mencionaba que este control tiende a cumplir con la exigencia de que todos los actos estatales sean justos, lo que implica que sean razonables y proporcionales.

Entonces, la "razonabilidad", se presenta, como un patrón de justicia para determinar si la solución elegida por el legislador, dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida. Impone un cierto límite que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o en lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional (confr. Germán J. Bidart Campos, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92; Linares Juan Francisco, "Razonabilidad de las leyes", Capítulo III "El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina" págs. 23/41).



Al principio de razonabilidad también se lo denomina debido proceso legal sustantivo, especie del género debido proceso legal. Es decir que se toma en cuenta lo relativo al fondo, contenido o sentido como patrón o standard axiológico (J.F. Linares). Así, la incompatibilidad entre la Constitución y las normas infraconstitucionales se produce cuando éstas últimas violentan el sentido de justicia establecido en las normas superiores. De este modo se vulnera la razonabilidad que debe ostentar toda norma que pretende validez constitucional.

La Corte ha sostenido que el control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador; pues los jueces no pueden sustituir el criterio de eficacia económica y social del Congreso. En otras palabras, "no corresponde a los jueces meritar si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga cierta proporcionalidad con el fin, o sea racionalidad técnico-social" (confr. Juan Francisco Linares, Razonabilidad de las leyes, El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina).

Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

Y en tal sentido, la Ley 2783 viene a dar respuesta a la situación de la salud pública en la Provincia.

Como se ha manifestado, frente a la problemática puesta a la luz por los legisladores en el Sistema de Salud Provincial puede constatarse que existe una conexión racional con la medida adoptada.

Así, la escala salarial aprobada vino a garantizar la prestación del servicio de salud que el Estado debe brindar distribuyendo sus recursos económicos de manera equitativa.

La determinación de la diferenciación en los agrupamientos parece encontrar respuesta, como lo refiere el Sr. Fiscal General, en la calificación que realiza la Ley 578 que regula el "Ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración", modificada por las Leyes 1488, 1679, 1966, 2180, 2219, 2431, 2731 y 2882.

Entonces, los diferentes grupos profesionales establecidos en la Ley 2783 se condicen con los enumerados en el artículo 2 de la Ley 578: " a) De la medicina:..., b) De la odontología: ... y c) De las actividades de colaboración de la medicina u odontología:..."

Desde allí, a la luz de los elementos comunes de ponderación de razonabilidad, fijado en distintos supuestos jurisprudenciales: necesidad, adecuación y proporcionalidad, al no encontrarse conculcados los principios constitucionales denunciados, la modificación de la ley no puede reputarse irrazonable.

Así, en el caso, de acuerdo a la realidad puesta de manifiesto en el debate parlamentario, era necesario adoptar medidas para paliar la situación: "huida de los profesionales en el ámbito de salud provincial" siendo, en el abanico de las posibles, las de índole económicas las válidas para encontrar respuesta.

Por su parte, la acción realizada se tomó de acuerdo al fin perseguido: captar, en particular médicos lo que no obsta a que, luego en la continuidad de las negociaciones que se refieren (en el debate parlamentario) que se puedan generar, se articule posibles modificaciones.

Y por último, respecto a la proporcionalidad es necesario considerar que la conducta llevada a cabo no aparece como desmedida para la finalidad pretendida.

En tanto es privativo del Poder Legislativo el ponderar cuál es la herramienta apropiada para cumplir con los fines del servicio de salud, no corresponde al Poder Judicial inmiscuirse, salvo que el exceso fuese evidente, mientras que en autos el régimen escalafonario no aparece de modo alguno como arbitrario o carente de fundamento técnico acorde con la finalidad perseguida.

Así no se advierte que el Legislador, ante el dictado de la Ley 2783 o el Poder Ejecutivo, en su aplicación –Decretos 416/07, 547/09 y 837/09- al diferenciar a los profesionales en base a las distintas funciones y brindarle, consecuentemente, distinto tratamiento remuneratorio haya sobrepasado el estándar de razonabilidad.

X.- Para terminar, corresponde considerar la tacha de inconstitucionalidad aludiendo a la discriminación negativa de los profesionales psicólogos, con especial referencia al art. 16 de la Constitución Nacional y 22 de la



Constitución Provincial.

Como se mencionaba, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la igualdad comprende "... la obligación de tratar legalmente de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias...", lo que no proscribiera por sí mismo toda distinción de trato.

Así, las leyes pueden establecer diferencias siempre que estas no obedezcan a criterios arbitrarios, ni a propósitos hostiles contra determinado grupo, o a concesiones y privilegios indebidos. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha considerado al principio de igualdad y no discriminación como una norma que "ha ingresado en el dominio del *ius cogens*", (Corte IDH, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", OC 18/2003, 17/09/2003, párr. 110.7) lo que significa que su carácter imperativo se predica respecto de toda la comunidad internacional, sin necesidad de suscribir instrumento alguno. Se trata de un principio sobre el que descansa todo el andamiaje del llamado orden público internacional.

Así, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.

Entonces no hay discriminación cuando la distinción parte de supuestos de hecho distintos y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma.

En los presentes, la distinción aparece con la profesión del agrupamiento, guardando relación con el conjunto de profesionales excluidos e incluidos y así tal calificación resulta objetiva entre la situación examinada –médicos y odontólogos- y aquella respecto de la que se invoca la existencia de la discriminación –psicólogos-.

El criterio de selección y ponderación para realizar el agrupamiento diferenciando la tarea realizada es acorde al principio de razonabilidad, sin que se encuentre acreditado que existe una ruptura con la garantía de igualdad.

Así, las disposiciones atacadas no han vulnerado el principio de razonabilidad –proporcionalidad de medios y fines- consagrados por la Constitución Nacional (art. 14, 28 y cc.) y Constitución Provincial (art. 22).

En orden a estas consideraciones se entiende que la Ley 2783, modificatoria de la 2265, en su artículo 1, apartado E, 1.1.1. no contraría los parámetros constitucionales.

En la misma línea tampoco se constata el ataque constitucional respecto al Decreto 1816/12 en punto a la reglamentación del artículo referido, al establecer en el marco de los adicionales por título de posgrado la distinción de acuerdo al subagrupamiento que corresponda, siendo la Subsecretaría de Salud, conforme las Leyes 1679, modif. por la 1761 la autoridad de aplicación de la ley y la encargada de emitir las respectivas matrículas.

XI.- Por lo expuesto, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes.

Con respecto a la imposición de costas, considero que atento la naturaleza de la cuestión planteada y las particularidades del caso, las mismas habrán de imponerse en el orden causado (art. 68 2da. parte del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Moya, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa planteada por ISABEL CRISTINA ALMEYRA, SEBASTIÁN ENRICO BARRIO, LORENA GABRIELA BLANCO, GABRIELA GAZZOLA, MIRIAM PAULINA GIANI, ESTRELLA LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL PEDRAZA, MAYRA MARINA PERALTA, MARÍA INÉS PODESTA, MARTA ADRIANA REYES, DIANA VERÓNICA RONIS, AMANDA MABEL SÁNCHEZ, MARIANA CECILIA SEVERINI, MÓNICA GRACIELA SOLSI y SONIA ISABEL VICENTE contra la PROVINCIA DE NEUQUEN; 2º) Imponer las costas por su orden (art. 68 CPCyC, segunda parte, de aplicación supletoria); 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes 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 KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORA MOISES C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2536/2008) – Acuerdo: 78/16 – Fecha: 26/08/2016

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

PERSONAL POLICIAL. RETIRO VOLUNTARIO. RETIRO OBLIGATORIO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. INCAPACIDAD LABORAL. PRUEBA.

1.- Siendo el Régimen de retiros y pensiones para el personal policial una actividad reglada (cfr. "Torres" Acuerdo N° 322/94, "Huenten" Acuerdo N° 1105/05, "Cocaro" Acuerdo N° 1598/09 y "Morales" Acuerdo N° 110/10), no es procedente el pedido de rectificación del retiro "obligatorio" otorgado, en retiro "voluntario". Éste último corresponde cuando el solicitante acredita los requisitos de antigüedad mínima establecidos en el art. 18° in. A) de la ley 1131, y no cuando se invoca una incapacidad física-síquica total para desempeñar la función policial, acreditada por las distintas juntas médicas (cfr. Capítulo II del Título II de la Ley 1131).

2.- Siguiendo las pautas del voto mayoritario en Ac. 1646/09 "Gomez", y del análisis de la actividad probatoria –judicial y administrativa- se advierte que no se encuentra probada la relación de causalidad de la incapacidad que padece el actor con el servicio prestado en la policía, situación que impide tener acreditado el supuesto normado en el art. 23 inc. a) de la Ley 1131 (acto de servicio). En consecuencia, corresponde rechazar la demanda en todas sus partes.

Texto completo:

ACUERDO N° 78. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MORA MOISES C/PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2536/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- Que a fs. 56/77 se presenta el actor con patrocinio letrado, y promueve acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén. Indica que ha sido pasado a situación de retiro obligatorio conforme lo dispuesto en los arts. 14° inc. j) y 23° inc. b) apartado 3 de la Ley 1131. Pretende se rectifique su retiro encuadrándose en el art. 23° inc a) de la Ley 1131 y se reencause el retiro como "voluntario", fundado en el art. 149° de la Ley 715.

Asimismo considera que la demandada vulneró lo previsto para la estabilidad policial en el art. 12° inc. e) de la Ley 715.



norma que se encuentra en concordancia con el Decreto N° 695/98 –Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales arts. 98 inc. 1°, 99, 100, 101 y 102-.

Sostiene que padece una incapacidad física y psicológica total acaecida con motivo y en ocasión del servicio policial y por ello le corresponde acceder a los beneficios previstos en la norma del art. 23° inc. a) de la Ley 1131.

Luego, detalla los lugares en los que se desempeñó y las funciones que tuvo a cargo desde el mes de noviembre de 1986, fecha que ingresó a la Escuela de Aspirante a Agente de Policía, con asiento en Zapala, de la cual egresó (con el grado de Agente policial) en el mes de abril de 1987.

Relata que durante sus funciones en la fuerza policial nunca se le efectuaron revisiones médicas periódicas a pesar que su labor era de riesgo.

Afirma que su función en la policía provincial terminó resquebrajando paulatinamente su salud. Manifestó el primer evento a mediados del año 2005, debiendo afrontar tratamiento médico con el Dr. Carlini Carranza, quien le otorgó reposo laboral por 30 días y luego recomienda el retiro del arma reglamentaria.

Expone que en septiembre de 2005 presentó denuncia administrativa contra su Jefe inmediato por abuso en la imposición de servicios y tratos injuriosos, lo que provocó una persecución sistémica, viviendo una situación de estrés permanente.

Sostiene que continuó el tratamiento psiquiátrico con su profesional hasta el 17 de noviembre de 2005, quien extendió certificado médico por mobbing con reposo laboral. En fecha 4 de mayo de 2006 otorgó el alta médica, con horario reducido a 4 horas de servicios, sin uniforme ni armas.

Resalta, que a pesar de lo prescripto por el galeno, en fecha 12 de mayo de 2006 es asignado a la armería.

Continúa relatando que, en fecha 27 de julio, nuevamente es atendido por el Dr. Carlini Carranza, quien otorgó licencia por 30 días.

Cuestiona que si bien su patología psicológica guardaba relación con su trabajo, la junta médica realizada el 5 de octubre y la Resolución N° 2772/06 JP -que dispuso el pase de situación de disponibilidad a pasiva- consideró que la enfermedad no guarda relación con el servicio.

Menciona que desde el 15 de diciembre de 2006 hasta el 12 de abril de 2007 fue atendido por el psiquiatra Daniel Román, quien le otorgó el alta médica y recomendó la reincorporación a la fuerza con horario reducido, alejado de armas.

Luego, señala el rechazo de licencias y la importancia de las mismas para el cómputo del haber de retiro porque se limitaría su situación "pasiva" y su haber mensual no hubiera sufrido el descuento sobre los suplementos particulares (riesgo profesional, dedicación especial etc.) conforme los arts. 10°, 11°, 12° y 18 inc. a) de la Ley 1131.

Afirma que se realizó estudios médicos que determinaron una incapacidad del orden del 85,7% y por ello decidió solicitar el retiro voluntario.

Finalmente, dice que la Junta médica de fecha 8 de mayo de 2007 dictamina que se encuentra incapacitado para realizar cualquier tipo de tareas dentro de la institución policial en forma permanente y definitiva, en consecuencia, reiteró la solicitud para acceder al retiro voluntario (retiro voluntario por incapacidades físicas con relación al servicio).

Refiere que, a diferencia de lo que venía tramitando, en fecha 12 de septiembre de 2007 fue notificado de la Resolución N° 1543 JP de fecha 29/08/2007 que dispuso solicitar al Poder Ejecutivo Provincial la cesación de sus servicios para pasar a situación de retiro obligatorio.

Agrega que interpuso un recurso de nulidad contra la Resolución N° 1543 JP y afirma que toda la actuación llevada a cabo con motivo y ocasión del dictado de la Resolución N° 1543JP es ilegal y contraviene el Decreto N° 695/98 – Reglamento de actuaciones administrativas policiales-.

Indica que la resolución cuestionada violenta las reglas de la buena fe al dictarse en el curso de una petición de retiro voluntario y ante la denuncia de enfermedades incapacitantes, sufridas por motivo y en ocasión del servicio policial, conforme la documental médica acompañada.

Por otro lado, sostiene que la Resolución N° 1543 JP no puede fundarse en criterios de oportunidad, mérito y convivencia; fundamenta su postura.



Reitera que la norma del Poder Ejecutivo lesiona derechos de propiedad al decretar su pase a retiro obligatorio, habiendo solicitado el retiro voluntario fundado en la incapacidad física total y permanente, acaecida en cumplimiento de actos de servicio, lo que significa un menoscabo en su haber de retiro.

Detalla las normas que se dictaron como consecuencia de los recursos y reclamaciones administrativas presentadas con el fin de que se le reconozca que la incapacidad que padece fue generada por su desempeño en la fuerza policial.

Por último, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda con costas.

II.- Decretada la admisión de la acción mediante Resolución Interlocutoria N° 127/11, la actora opta por el procedimiento ordinario, luego de lo cual se ordena el traslado de la demanda.

III.- A fs. 251/255 vta. se presenta la Provincia demandada, plantea excepción de litispendencia y contesta la acción. Solicita su rechazo, con costas.

La excepción de litispendencia se plantea en los términos del art. 51° inc. e) y concordantes de la Ley 1305 entre éste juicio y el que tramita ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de minería de la Ciudad de Zapala – Secretaría N° 2, caratulado: "Mora Moises C/Policía de la Provincia de Neuquén S/Acción de Amparo" (Expte. 5606/7).

Sostiene que los argumentos allí expuestos, son prácticamente idénticos a los vertidos en la presente acción procesal administrativa.

Señala la conexidad entre los dos juicios, en lo que respecta a los sujetos, causa (vinculado al pase a retiro del actor) y objeto (cambio de encuadre legal de la baja), en consecuencia, solicita la acumulación de los dos procesos.

Luego, contesta demanda. En primer término niega todos los hechos y circunstancias expuestos por el actor, la aplicación del derecho, la invocación de jurisprudencia y doctrina como también la autenticidad de la documental acompañada.

Afirma que en los considerandos de los diferentes actos administrativos dictados por la Provincia de Neuquén y las anteriores Resoluciones de la Jefatura de Policía se encuentran amplia y claramente expresadas las razones por las cuales -en sede administrativa- se consideró válida la postura de Provincia. Asimismo solicita que los argumentos se tengan por reiterados y reproducidos.

Detalla los antecedentes y resalta las juntas médicas que originaron el trámite de retiro obligatorio. Indica que como consecuencia del dictamen de la junta médica de fecha 8/05/2007 -notificada y consentida por el actor- se originó el trámite de retiro obligatorio por razones de salud.

Luego, sostiene que el haber de retiro voluntario, en el caso del accionante sería -según la antigüedad acreditada- del 80% de su remuneración líquida pues, para noviembre de 2007, acredita 21 años de servicios policiales, conforme el art. 22° de la Ley 1131.

Expresa que si el Sr. Mora hubiera pasado a situación de retiro voluntario, percibiría un ingreso idéntico al actual -retiro obligatorio-, al acreditar más de 15 años de servicios policiales.

Reitera que el actor ha consentido las juntas médicas policiales que determinaron su incapacidad total y definitiva para el desempeño de las funciones policiales. Por último, destaca el carácter de órgano competente para establecer patologías e incapacidades de origen inculpable y cita jurisprudencia.

Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda, con costas.

IV.- A fs. 262/262 vta. la actora evacua el traslado previsto en el art. 50 de la Ley 130. Desconoce la autenticidad y contenido de la prueba documental acompañada. Solicita el rechazo de la excepción de litispendencia.

A fs. 272/273 la demandada denuncia que la excepción de litispendencia planteada se ha vuelto abstracta.

Luego, la Resolución Interlocutoria N° 204/12 declara abstracto el tratamiento de la excepción de litispendencia.

V.- A fs. 282 se abre la causa a prueba; A fs. 612 se clausura el período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 619/624 se encuentra agregado el alegato de la actora y a fs. 225/626 vta. el de la demandada.

VI.- A fs. 629/635 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda.



VII.- A fs. 234 se dicta el llamado de autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida, quedando las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VIII.- Descriptas las posiciones y detallados los argumentos de cada una de las partes, tal como se encuentra planteada la cuestión, el debate gira en torno al Decreto N° 1.996/07.

En primer término, surge la improcedencia de la pretensión de reencausar el retiro obligatorio en retiro voluntario; obsérvese que la aplicación del régimen de retiros y pensiones para el personal policial es del tipo "reglada" (cfr. "Torres" Acuerdo N° 322/94, "Huenten" Acuerdo N° 1105/05, "Cocaro" Acuerdo N° 1598/09 y "Morales" Acuerdo N° 110/10).

El retiro voluntario es otorgado a solicitud del personal policial que acredite los requisitos de antigüedad mínima establecidos en el art. 18° inc. a) de la Ley 1131 y no procede cuando se invoca una incapacidad física-síquica total para desempeñar la función policial, acreditada por las distintas juntas médicas (cfr. Capítulo II del Título II de la Ley 1131).

Por ello, en autos el análisis debe centrarse en la causa que dio origen al retiro por incapacidad –recuérdese que el actor pretende ser encuadrado en el art. 23° inc. a) de la Ley 1131-, no encontrándose discutida –por ninguna de las partes- la incapacidad total y definitiva del Sr. Mora para el desempeño de las funciones policiales (incapacidad que lo llevó a obtener el retiro obligatorio en el marco del art. 14° inc. j) de la Ley 1131).

Así, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si la incapacidad adquirida por el Sr. Mora tiene relación de causalidad con la función policial desempeñada en la fuerza, para luego establecer en que inciso y apartado del art. 23° de la Ley 1131 se encuadra el retiro policial.

En tal sentido, seguiré las pautas desarrolladas en el voto mayoritario del Acuerdo N° 1646/09 "Gomez".

El artículo 23° inc. a) de la Ley 1131 hace referencia a la incapacidad ligada o causada por actos de servicio, mientras el inciso b) a la incapacidad no producida por actos de servicio.

"Por consiguiente, el concepto de incapacidad producida en la ocasión del servicio, queda ligada indisolublemente al acto de servicio.

La incapacidad producida "en la ocasión del servicio" supone un cierto grado de conexidad entre los actos de servicio y los padecimientos sufridos en la ocasión de prestarlos.

Es preciso aclarar que "en la ocasión del servicio" no representa sin más, un concepto flexible que habilite comprender una disminución total y definitiva para ejercer funciones por el sólo hecho de asistir a la policía a cumplir funciones regulares: La manifestación invalidante debe tener causalidad adecuada con el servicio"(Cfr.Ac. 1646/06).

En este contexto, debe encontrarse acreditado que las condiciones de la prestación del servicio policial fueron la causa determinante de la incapacidad; es decir, la prestación del servicio policial debe actuar como causa de la incapacidad.

Por consiguiente, es fundamental la actividad probatoria, la cual debe ser analizada en detalle.

El actor ingresó a la fuerza en 1986 y refiere que a fines de septiembre de 2005 comenzaron sus problemas de salud (psicológicos-psiQUIÁTRICOS).

De las copias certificadas del legajo personal del actor (ver fs. 422/442 y 468/487) surgen las juntas médicas realizadas.

Puntualmente se observa la siguiente evolución:

En el mes de Noviembre de 2005 la junta indica retiro de arma reglamentaria y sugiere que dicho paciente sea evaluado por una Junta Médica Superior.

Cronológicamente se advierte que si bien a partir del mes de mayo de 2006 su médico psiquiatra le otorgó el alta "sin uso de arma ni uniforme" en fecha 12/05/2006, por orden del Director de Seguridad Interior de Zapala, se hizo cargo de la Sección Armería (véase fs. 7/10).

En Diciembre de 2006 –fs. 13- la Junta Médica dictaminó que debía continuar con reposo laboral por el término de 60 días y luego ser reevaluado. Asimismo, se le informó que la relación de causalidad con el servicio de la afección que padece debe ser establecido por el organismo competente que es la Comisión médica Regional N° 9.

Posteriormente la Junta Médica de fecha 27 de febrero de 2007 –fs. 20- sostuvo que el actor continuaba con el



tratamiento psíquico y dictaminó que no debía interrumpir el reposo laboral hasta nueva fecha. Estableció que en fecha 08/05/2007, se reevaluaría.

Finalmente, en mayo de 2007 –fs. 30- la Junta médica consideró que el causante se encuentra incapacitado para realizar cualquier tipo de tarea dentro de la institución policial en forma permanente y definitiva.

En ninguna de éstas juntas se advierte una relación de causalidad de la incapacidad con el servicio prestado en la policía.

Por consiguiente, el empleador encuadró las dolencias que sufrió el actor durante el periodo de disponibilidad y pasividad como "enfermedad no motivada por actos de servicio", arts. 108 inc. b) y 113 inc. a) de la Ley 715 (véase Resolución N° 380/06 –dispuso el pase a situación de revista de Disponibilidad con encuadre legal en el art. 108° inc. b) de la Ley 715, ver fs. 541- y la Resolución N° 2772/06 –de fs. 542 que con igual encuadre legal prolonga la situación de revista de disponibilidad del accionante y dispone el pase a situación de revista pasiva con encuadre legal en el art. 113° inc. a) de la Ley 715-, ambas emitidas por el Jefe de Policía de la Provincia y no cuestionadas por el accionante). Así, de la prueba y documental detallada, no es posible concluir que la incapacidad tenga relación de causalidad con el servicio, lo cual sumado a la ausencia de prueba pericial médica-psiquiátrica, impide tener por acreditado que se esté frente al supuesto normado en el art. 23 inc. a) de la Ley 1131.

La orfandad probatoria tampoco logra revertirse con el testimonio brindado por el Sr. Leonardo Gatica a fs. 460/462, quien refiere haber vivenciado una situación similar a la del Sr. Mora.

Por último, las denuncias administrativas adjuntas a la causa (fs. 397/416) no son suficientes para acreditar una situación de "mobbing" y menos aún alcanza el hecho de citar el acoso laboral para ser encuadrado dentro del inciso "a" del art. 23 de la Ley 1131. La situación de "mobbing" hay que probarla y luego demostrar la relación de causalidad que exige el artículo citado.

En consecuencia, el material probatorio arrojado al proceso y analizado en su conjunto no permite concluir que la prestación del servicio policial haya sido la causa generadora de su incapacidad.

Por ello, el encuadre legal dado en sede administrativa no se presenta como ajustado a la normativa aplicable y consecuentemente no hay mérito para concluir que los actos administrativos atacados resulten legítimos.

En tales circunstancias, propicio al Acuerdo el rechazo de la demanda intentada en todas sus partes, con costas en el orden causado; atento la complejidad y naturaleza del conflicto (art. 68 -segunda parte- del C.P.C y C. y 78 de la Ley 1305). ASI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Comparto el análisis y solución que fundan el voto de mi colega de Sala, toda vez que, en este caso, las circunstancias fácticas que han sido descritas por el Dr. Kohon justifican el diferente tratamiento que, en mi posición, sostuve en autos: "GOMEZ LUISA ELISA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Ac. 1646/09. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiendo intervenido el Señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por el señor Moisés Mora contra la Provincia de Neuquén. 2º) Imponer las costas del juicio en el orden causado, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad de la materia (art. 68 -2º parte- del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305). 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 KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"BAZAN RODOLFO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"

– Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2711/2009) – Acuerdo: 12/16

– Fecha: 29/02/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL. HOSPITAL. ORGANIGRAMA FUNCIONAL. REENCASILLAMIENTO. DESIGNACION POR DISPOSICION INTERNA DEL HOSPITAL. DIFERENCIAS SALARIALES. RECHAZO DE LA DEMANDA. COSTAS. COSTAS POR SU ORDEN.

1.- La demanda en donde el actor solicitó el pago del adicional por mayor responsabilidad en virtud de haber desempeñado en el Hospital Castro Rendón las funciones de "Jefe del Servicio de Automotores, Conserjería y Teléfonos", primero, y después de "Responsable de Vigilancia y Seguridad" debe ser rechazada, toda vez que el mismo actor asume que los cargos que desempeñó no estaban contenidos en la estructura orgánica funcional del Hospital. Entonces, carece de uno de los recaudos de procedencia de la bonificación reclamada que es el "haberse desempeñado en puestos de conducción dentro de estructuras orgánicas previamente aprobadas por norma legal", tal como prevé el art. 7, inc. 3, ap.B de la Ley 2265, lo que alcanzaría para sellar la suerte adversa de la pretensión. Además, tampoco contó con la "designación efectuada por disposición de la Subsecretaría de Salud", toda vez que la función fue encomendada mediante una Disposición Interna del Director del Hospital.

2.- En cuanto a las costas, éstas serán impuestas en el orden causado; en función de que la forma en que se ha conducido la Administración en relación con el actor (principalmente en cuanto le atribuyó funciones de Jefaturas inexistentes en la estructura orgánica del Hospital) pudieron crear el convencimiento de la necesidad de plantear formalmente la acción para obtener el pago de las diferencias salariales.

Texto completo:

ACUERDO N° 12. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BAZAN RODOLFO ARMANDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2711/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- El Sr. Rodolfo Armando Bazán se presenta a fs. 10/12, por derecho propio, con patrocinio letrado y promueve acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén.

Solicita se declare la nulidad del Decreto 441/09 por entender que adolece de vicios graves y gravísimos que afectan su validez y, consecuentemente, se le reconozcan las diferencias salariales que reclama.

Menciona que, tal como surge del reclamo administrativo, solicitó que se corrijan las omisiones incurridas por las autoridades del Hospital Castro Rendón, de la Subsecretaría de Salud y del Ministerio de Salud y Seguridad Social de la



Provincia respecto a la creación del "Servicio de Automotores, Conserjería y Teléfonos" y del "Servicio de Vigilancia y Seguridad" dependientes del Hospital Castro Rendón.

Aclara que ello no sería objeto de su acción sino fuera por el hecho que fue designado como "Jefe del Servicio de Automotores, Conserjería y Teléfonos" mediante Disposición 88/97 emanada del Director del Hospital Castro Rendón el 17/3/97, funciones que desempeñó hasta el 22/12/03 que fue nombrado como "Responsable del Área de Seguridad y Vigilancia", mediante Disposición 320/03, dictada por la misma autoridad.

Señala que luego de las designaciones y transcurridos algunos meses, el expediente de reencasillamiento era devuelto, advirtiendo que no se contaba con el cargo solicitado en la estructura orgánica del Hospital; pese a ello, dice, se le prometía la creación del Servicio y el reconocimiento retroactivo de la bonificación pertinente.

Agrega que, no obstante, efectuó varios reclamos a efectos de que se le abonara la mayor responsabilidad que esos cargos representaban y nuevamente se le respondía que ello era improcedente en atención a que no se contemplaban los mismos en la estructura orgánica del Hospital.

Expresa que, sin perjuicio de los reconocimientos al mérito en el desempeño de las responsabilidades asignadas, efectuados por autoridades hospitalarias, cuando se reformó la estructura orgánica del Hospital se omitió agregar las Jefaturas en las cuales fue designado.

Efectúa el "encuadre jurídico de la situación".

En definitiva, alega que en atención a haber desempeñado efectivamente las tareas encomendadas, corresponde inferir que ha adquirido el derecho al cobro de los emolumentos que establece el art. 7 inc. 3, apartado B-2 de la Ley 2265 de Remuneraciones de la Administración Pública.

Indica que el Decreto 441/09, reconoce la efectiva prestación de esos servicios laborales de mayor responsabilidad desempeñados y desconoce el derecho al cobro de los mismos en razón de que el cargo asignado no se encontraba en la estructura orgánica funcional del nosocomio.

Sostiene que dicho acto adolece de vicios muy graves (conforme el art. 66 inc. c) de la Ley 1284) y, por lo tanto, es inexistente en los términos de los arts. 71 y 72 del mismo cuerpo legal.

Alude al derecho de propiedad conforme el mandato constitucional.

Invoca el principio de primacía de la realidad.

Ofrece prueba. Funda en derecho.

II.- Declarada la admisión del proceso mediante la R.I. 7037/09, el accionante optó por el trámite ordinario a fs. 31 y se corrió traslado de la demanda.

III.- A fs. 38/40 obra la contestación de la Provincia de Neuquén. Interpone la defensa de prescripción al pago retroactivo de adicionales, desde el 17/3/97 hasta el 4/11/05, por mayor responsabilidad o responsabilidad en el cargo.

Señala, en base a las previsiones del art. 191 inciso a) de la Ley 1284 y 4027 inc. 3 del Código Civil, que cabe aplicarse un plazo máximo de cinco años para el cómputo respectivo.

Considera como fecha de inicio del cómputo de la prescripción liberatoria el 4/9/08, fecha de presentación de la reclamación administrativa.

Para el supuesto de prosperar eventualmente la demanda, dice que el único período que podría ser reconocido es entre el 4/9/03 y el 4/11/04 o, eventualmente, el 4/11/05 dependiendo de la prueba a realizarse en autos, siendo improcedente los períodos anteriores.

Niega los hechos sostenidos por el actor. Enumera los antecedentes del caso, conforme el expediente administrativo acompañado a autos.

Destaca que la Ley 2265 en la que el actor funda su derecho no resulta de aplicación en tanto se derogó en su totalidad el art. 7 por medio de la Ley 2562, resultando de observación el art. 2 Inc. E-4 (responsabilidad del cargo) que requiere que el tiempo dedicado al servicio sea como mínimo de 40 horas semanales y que, además, presten servicios en algunos de los cargos detallados en la tabla del Anexo IX.

Agrega que, si el cargo no está especificado en dicho anexo, no se le puede reconocer el derecho pretendido.

Por su parte, argumenta que, de ser aplicable la Ley 2265, tampoco sería procedente el adicional toda vez que la función



cumplida no lo tiene asignado.

Señala que en sede administrativa se limitó a requerir el adicional que le habría correspondido como Jefe del Servicio de Automotores, Conserjería y Teléfono, pero no el de Responsable del Área de Seguridad y Vigilancia, por lo que en virtud del principio de congruencia –art. 8 de la Ley 1305- no correspondería incluir esta pretensión a la hora de resolver el planteo.

Manifiesta que, a todo lo anterior se suma lo dispuesto por el Decreto 2047/01 en punto a la improcedencia del pago retroactivo de bonificaciones cuando no exista norma legal respaldatoria; dice que el actor no cuestionó dicho reglamento.

Cita el artículo 40 de la Ley de remuneraciones y, como consecuencia de esa norma, enfatiza que el otorgamiento de las bonificaciones es una facultad inherente al Poder Ejecutivo de la Provincia, de carácter excepcional y restrictivo.

Reitera que el actor no acredita que haya cumplido con los requisitos para obtener la bonificación desde su ingreso y no logra demostrar los vicios que le atribuye al Decreto que impugna.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 50 se abre la presente causa a prueba, período que es clausurado a fojas 177/178.

V.- A fs. 183/189, se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propicia se haga lugar parcialmente a la demanda, por el período comprendido entre el 4 de septiembre y el 22 de diciembre de 2003 y en lo demás se rechace.

VI.- Ahora bien, como quedara dicho, el actor postula la nulidad del Decreto 441/9 que rechazó su reclamo en sede administrativa, pues entiende que se ha lesionado su derecho de propiedad al negársele el pago del adicional por mayor responsabilidad en virtud de haber desempeñado las funciones de "Jefe del Servicio de Automotores, Conserjería y Teléfonos", primero, y después de "Responsable de Vigilancia y Seguridad".

En ambos casos, alega que ha sido designado en tales funciones mediante Disposición de la Dirección del Hospital Castro Rendón, con lo cual, en su caso, debería ser de aplicación lo dispuesto por el art. 7, inc. 3, apartado B-2 de la Ley 2265 de Remuneraciones.

VI.1.- Según surge del informe obrante a fs. 146 de autos, "por Disposición interna N° 88/97 se lo designa como responsable del Servicio de Automotores y Conserjería, a partir del 17/3/97 y hasta el 21/12/03. Por Disposición interna N° 320/3 se lo designa responsable del Área de Vigilancia y Seguridad Hospitalaria a partir del 22/12/03 y hasta el 28/2/04, fecha en que se le otorga licencia sin goce de haberes por art. 77 inc. a)..."

Entonces, queda así delimitado el período reclamado (desde el 17/3/97 al 28/2/04) pues, en lo posterior, ya excede a las "designaciones internas" que han sido invocadas.

También, teniendo en cuenta ese período, queda claro que resulta de aplicación la Ley 2265 y no la Ley 2562 –sancionada el día 8/11/07- (postulada por la demandada).

VI.2.- Recuérdese que el art. 7 de la Ley 2265 establecía que las bonificaciones correspondientes a la carrera sanitaria del personal de la Subsecretaría de Salud, se regirán a partir del 1 de mayo de 1998 por esa normativa.

Así, en lo que aquí importa, el art. 3 se ocupaba de la "RESPONSABILIDAD DEL CARGO", estableciendo en el apartado B. "Responsabilidad de conducción y/o supervisión de los sectores de Enfermería, técnicos, administrativos y de servicios generales" que percibirá esta bonificación el personal designado para estas funciones por disposición de la Subsecretaría de Salud, para desempeñarse en puestos de conducción dentro de estructuras orgánicas previamente aprobadas por norma legal en las siguientes funciones:

B - 2. Para jefes de servicios de Hospital Provincial Neuquén (Complejidad VIII)... se fija el monto de la bonificación en doscientos cuatro (204) puntos. B - 3. Para jefes de sectores del Hospital Provincial Neuquén (Complejidad VIII)... se fija el monto de la bonificación en ciento cuarenta y un (141) puntos. B - 4. Para jefes de sección en Hospitales de Nivel de Complejidad VIII... se fija el monto de la bonificación en ochenta (80) puntos. VI.3.- Ahora bien, el mismo actor asume en su demanda que los cargos que desempeñó no estaban contenidos en la estructura orgánica funcional del Hospital y, tanto así, que según indica "las autoridades hospitalarias se comprometieron a gestionar la creación del cargo y el reconocimiento retroactivo de la bonificación permanente", hecho que finalmente no sucedió [al menos en el período reclamado no hay constancias de que, efectivamente, éstos se hubieran incorporado a la estructura orgánica].

Entonces, siendo así, se carece de uno de los recaudos de procedencia de la bonificación reclamada que es el "haberse



desempeñado en puestos de conducción dentro de estructuras orgánicas previamente aprobadas por norma legal", tal como prevé el art. 7, inc. 3, ap.B de la Ley 2265, lo que alcanzaría para sellar la suerte adversa de la pretensión.

Pero, además, tampoco contó con la "designación efectuada por disposición de la Subsecretaría de Salud", toda vez que la función fue encomendada mediante una Disposición Interna del Director del Hospital.

Y aún cuando se pudiera avanzar en el análisis de las tareas efectivamente cumplidas por el accionante (tal como lo hace el dictamen del Sr. Fiscal) lo cierto es que no hay modo de poder reconocer que le asiste el derecho a la percepción del adicional, cuando no se da el presupuesto básico de que el cargo del que derivaría el pago, esté previamente establecido en la estructura orgánica de la dependencia.

VI.4.- En efecto, en reiteradas oportunidades, se ha sostenido que para el otorgamiento de adicionales resulta necesario valorar si se dan los elementos exigidos por la norma. En ese contexto, la prestación de las funciones que determina la Ley como merecedoras de un adicional es uno de los aspectos, pero no el único.

En este orden de ideas, por ejemplo, en supuestos en que el cargo jerárquico sí estaba creado en la estructura orgánica de la dependencia y se encontraba acreditado que el agente cumplió las funciones inherentes a dicho cargo, este Cuerpo ha estimado que "la demora injustificada en la emisión del acto de nombramiento en la función no puede tener consecuencias dísvaliosas para el empleado".

Es decir, se ha considerado que el tiempo transcurrido mientras se tramita el otorgamiento del adicional no puede serle imputado al agente, por lo que el acto administrativo que finalmente lo otorgó debió establecerlo desde la fecha en la que se cumplió el presupuesto de hecho previsto normativamente" (Ac. 1680/9 "Acosta").

Pero, en este caso, no puede seguirse tal temperamento puesto que lo que no se cumple es, precisamente, el presupuesto de hecho previsto normativamente; esto es que los "cargos", entendiendo por tal, las "Jefaturas" de las que se desprendería el derecho a percibir el adicional previsto en la Ley, hayan sido efectivamente creadas como tales en la estructura del Organismo; y ello no es un dato menor pues de allí se desprenden las "necesidades del servicio" que justifican el pago del plus y la eventual previsión presupuestaria que ello aparece.

VI.5.- En este escenario se inscribe, además, el Decreto 2047/1 (publicado el día 16/11/01) citado por la demandada que, en vistas a la Ley de Remuneraciones 2265 y sus complementarias, y a fin de "lograr una Administración Pública ordenada y eficiente" estableció una serie de medidas, tales como: " A partir de la vigencia del presente decreto, el Poder Ejecutivo se avocará a la determinación, y/o asignación de funciones y/o readecuación de tareas de todos los agentes de la Administración Pública provincial, entes centralizados y descentralizados, imponiéndose como requisito previo e ineludible de las mismas, su aprobación por decreto debiendo contar con la intervención del Ministerio de Planificación y Control en el pertinente trámite" (art. 1); "Prohíbese el reconocimiento retroactivo de los adicionales previstos por el cumplimiento de funciones desarrolladas sin norma legal respaldatoria y en transgresión al procedimiento previsto en el artículo 1º de la presente norma" (art. 2). "Todas las reubicaciones de personal que se resuelvan a nivel ministerial, deberán contar con la debida intervención del Ministerio de Planificación y Control de Gestión quien verificará el cumplimiento de la presente en materia de adicionales y bonificaciones (art. 3).

Con ello se quiere significar que, evidentemente, la cuestión aquí presentada no es novedosa en el ámbito de la Administración Pública y, precisamente por ello, se reglamentó con mayor detalle los recaudos a los se ajusta el derecho al cobro de los adicionales; como puede verse, el cumplimiento de una determinada función, por sí sola, no conlleva a su percepción.

Y no se advierte que ello resulte irrazonable puesto que, de otro modo, bastaría con que internamente se distribuyan funciones o tareas y se designe a agentes como "Responsables" o "Jefes" en Jefaturas inexistentes, para hacerlos acreedores de los adicionales previstos en la Ley de Remuneraciones.

Claro está que este Reglamento, para que cumpla enteramente su finalidad, debería activar, también, las responsabilidades funcionales de los superiores que actúen en forma desajustada a sus previsiones, de manera que sean los funcionarios los que soporten las consecuencias de transgredir las "prohibiciones" señaladas.

Retomando, debe señalarse que en las oportunidades que este Tribunal estimó que no era aplicable el Decreto 2047/1 en punto a la prohibición del reconocimiento retroactivo de adicionales, ello obedeció a que se trataba de "situaciones de



hecho anteriores a la vigencia de la norma, por cuanto ésta no contenía una disposición que permitiera su aplicación retroactiva".

Desde dicho vértice, en este caso, vale observar que aún cuando pudiera soslayarse el argumento principal que funda el rechazo de la pretensión de pago del adicional (esto es la inexistencia de los cargos en la estructura orgánica), lo cierto es que el período contemplado a partir del mes de noviembre de 2001 a febrero de 2004 también quedaría alcanzado por dicho reglamento.

VII.- Entonces, toda vez que de reconocer al accionante el derecho a cobrar el adicional reclamado en las condiciones que aquí han quedado patentizadas, implicaría tanto como convertir en letra muerta el texto de la Ley de Remuneraciones para suplantarla por una decisión desapegada al principio de legalidad o meramente voluntarista impropia de la labor jurisdiccional, la suerte del reclamo se encuentra sellada.

En este estado de situación, entonces, no cabe más que concluir que no existe mérito para descalificar el acto administrativo impugnado, esto es el Decreto 441/9 que denegó el reclamo del accionante en sede administrativa.

VIII.- Todas estas razones llevan a desestimar la demanda impetrada. Y, de tal forma, deviene innecesario tratar la defensa de prescripción opuesta por la demandada.

En cuanto a las costas, éstas serán impuestas en el orden causado.

Ello así, en función de que la forma en que se ha conducido la Administración en relación con el actor (principalmente en cuanto le atribuyó funciones de Jefaturas inexistentes en la estructura orgánica del Hospital) pudieron ciertamente crear el convencimiento de la necesidad de plantear formalmente la acción para obtener el pago de las diferencias salariales que, estimaba, le correspondían (art. 68, segunda parte del CPC y C). MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por el Sr. RODOLFO ARMANDO BAZAN contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 C.P.C.y C., segunda parte, de aplicación supletoria); 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 KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 619/2002) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 29/02/2016

DERECHOS REALES: Dominio.

CODIGO AERONAUTICO. LIMITACIONES AL DOMINIO. SUPERFICIES DE DESPEJE DE OBSTACULOS. CHACRA. PLANTACION DE ARBOLES CORTAVIENTOS. TALA. CONVENIO ENTRE PARTES. DAÑO A LOS FRUTALES. FALTA DE ACREDITACION. COSTAS. COSTAS POR SU ORDEN.



1.- La demanda en donde el actor pretende la indemnización por los daños y perjuicios presentes y futuros originados en la tala y eliminación de la cortina de álamos de la chacra de su propiedad destinada a la producción de manzanas y que linda con el aeropuerto de la ciudad de Neuquén debe ser rechazada, puesto no se logró acreditar ni el daño ni su extensión, ya que las limitaciones al derecho de propiedad que prescribe el Código Aeronáutico (Ley N° 17285) no contemplan el pago de una indemnización por su ejecución. Por otra parte, y pese a la existencia de un convenio con la Provincia demandada, ésta se limitó a indemnizar sólo en caso de acreditarse un daño que tuviera origen en la tala de la cortina cortavientos y ello no fue acreditado -entre las falencias probatorias puede mencionarse a la falta de acreditación de la fecha en que se ejecutó el corte de las alamedas en la chacra, cuestión de suma trascendencia a los fines de establecer el inicio de acaecimiento de los daños, como tampoco se arriman pruebas que certifiquen los daños ocasionados a la producción de los frutales allí plantados.-

2.- Con relación a las costas, estimo que la postura errática asumida por la Provincia en punto a la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de la restricción impuesta, pudo crear en la accionante el convencimiento a que le asistía derecho para reclamar judicialmente un resarcimiento, todo lo cual me lleva a proponer que sean impuestas en el orden causado. (art. 68 segunda parte, del CPCC, de aplicación supletoria por reenvío del artículo 78 del CPA).

Texto completo:

ACUERDO N°_13. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 619/02, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 42/47 se presenta BOSCHI HNOS. S.A., mediante apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita se declare la nulidad del Decreto 2069/04 del PEP de fecha 22 de octubre de 2002 y se condene a la Provincia del Neuquén a pagar a su parte, la suma de \$55.991,36.- o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses desde el mes de junio de 2001, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios presentes y futuros que tienen su origen en la tala y eliminación de la cortina de álamos de la chacra de su propiedad, ubicada en Colonia Valentina, con más las costas del juicio.

Refiere que su parte es propietaria de una fracción de tierra ubicada en parte del lote 9 de la Sección Primera del plano oficial de la Provincia de Neuquén, en Colonia Valentina, que es parte de las fracciones 18 y 19 del plano a que se refiere su título, con una superficie de 18 hectáreas, número de partida de D.G.R. Neuquén 15-7702; que linda con el aeropuerto de la ciudad de Neuquén. Afirma que dicha chacra se encuentra destinada a la producción de manzanas de la variedad Granny Smith, Red Delicious y ciruelas Presidente.

Manifiesta que el día 13 de junio de 2001 recibió una carta documento remitida por el Director Provincial de Servicios



Públicos de la Provincia, Arq. Marcelo E. Schmit, intimando al corte de las alamedas existentes en el inmueble, de la siguiente forma: la alameda que corre paralela al alambrado externo de la pista del Aeropuerto en su lateral norte debe ser cortada al ras, en una extensión de 275 metros; la alameda transversal exterior que corre perpendicular a la pista por un largo de 400 metros, debe ser cortada en un ángulo que asciende de cero (0) a catorce (14) metros, durante el trayecto de los 400 metros; y la alameda transversal interna colindante con la propiedad del Sr. Genco, también de 400 metros de largo debe sufrir el corte de cero (0) a catorce (14) metros.

Agrega que en la misma carta documento se aclaraba que la urgencia del corte de las alamedas se debía a que en el caso de no disponerse el inmediato inicio de tales labores, el aeropuerto podría ser cerrado por la Fuerza Aérea argentina por falta de seguridad, dado que la altura de las alamedas interfiere la plena operatividad de los equipos electrónicos que guían el descenso de las aeronaves que vienen a aterrizar, los cuales habían sido instalados recientemente.

Aduna que su parte rechazó la carta documento, haciendo notar que no existía acto administrativo fundado que constituyera la servidumbre administrativa que se pretendía notificar, desconociendo la existencia de actuaciones al respecto, deslindando responsabilidades, y señalando que no había referencia alguna a norma legal que habilitara tal proceder.

Agrega que, sin perjuicio de ello, el 19 de junio de 2001 la actora labra una Escritura pública mediante la cual se constata la existencia de las alamedas y las plantaciones que constan en la chacra, certificándose, a esa fecha, la existencia de 1087 manzanos y 130 ciruelos que se verían afectados en forma directa por las tareas de tala y 300 manzanos en forma indirecta. Asimismo, se protocolizó el informe agronómico que realizó el Ingeniero Francisco Humberto Lizzi, que evaluó el daño que sufrirían las plantaciones de procederse al corte de las cortinas rompe vientos, en la forma indicada por la Autoridad aeronáutica.

Continúa su relato mencionando que el 28 de junio de 2002, Boschi Hnos. S.A. suscribió con la Provincia del Neuquén un convenio –que adjunta en original-, por medio del cual: a) se da formal notificación a la sociedad actora, de la necesidad de proceder a la tala de las alamedas relacionadas en la carta documento del 13/06/01, en la forma allí descrita, b) el Jefe del aeropuerto Neuquén, invocando su carácter de autoridad aeronáutica competente, ratifica tales medidas, c) la Provincia reconoce que el corte de las alamedas podría provocar daños a la empresa al reducir o privar a la chacra, en algunos sectores, de cortinas rompe vientos, d) se conviene que ambas partes dictaminen sobre la evaluación de los posibles daños y perjuicios que la empresa Boschi Hnos. S.A. podría sufrir por el corte de las alamedas, como así también, por el cumplimiento de las instrucciones de la autoridad aeronáutica competente cada año, con relación a la medida dispuesta, e) se acuerda que una vez determinada la existencia de daños y conforme el objeto comercial de la unidad productiva, de no poder las partes acordar el monto indemnizatorio, Boschi Hnos. S.A. tendrá derecho a reclamar judicialmente lo que considere pertinente, f) bajo estas condiciones, la empresa autoriza al ingreso a la chacra de personal de la Provincia para que lleve a cabo las tareas de tala correspondientes, dado que se encontraba comprometida la seguridad del tráfico aéreo.

Expresa que, mediante anexo a dicho convenio la firma Boschi Hnos. S.A. designó al Ingeniero Agrónomo Néstor Adolfo Bergallo, como perito de parte quien elaboró una pericia que adjunta.

Afirma que, en su pericia, el Ingeniero Bergallo menciona que la chacra se localiza al norte de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Neuquén y funciona como canal natural para los vientos dominantes, los que en primavera-verano, suelen alcanzar velocidades superiores a los 80 km la hora.

Dice que la longitud total de las alamedas protectoras (doble fila) afectadas por las exigencias a causa de esta litis, es de 1.140 metros, con un promedio de 16 años y constituyen también, parte del negocio de la empresa por su aprovechamiento industrial en la fabricación de cajones jaula.

Indica que el viento incide sobre las plantas, por los golpes en los frutos, a causa de turbulencias, la rotura de las ramas, daños por golpes caídas por desprendimiento de pedúnculos, rotura de dardos fructíferos, con la pérdida de yemas para años venideros, incremento de la evapotranspiración afectando sobre todo a los ciruelos por deshidratación de frutos, caída de plantas, que se agrava por el tipo de pie (Northern Spy) de los manzanos, cuya raíz no es pivotante.



Explica que las brisas generan incremento de los tratamientos fitosanitarios, trayendo aparejado un aumento de los ataques de plagas como carpocapsa, arañuelas, pulgón verde y grafolita en manzanos y ciruelos, exposición de las plantaciones al sol y vientos, con daños conocidos como "asoleo de frutos" y "rameado" motivando su descarte en empaque. Asimismo, asegura que se reduce negativamente el poder residual de los productos fitosanitarios, transformándose con mayor rapidez los residuos de los plaguicidas en metabólicos inactivos, requiriendo repetición de las curas.

Dice que la tala traerá como consecuencia un cambio en la calidad y cantidad de puntales del monte, voladura de suelos en los cuadros 6, 8, 9 y 10 por laboreo de suelos y aumento de arañuelas en el cuadro 7; así como también, habrá disminución de la actividad de polinización de las abejas.

Agrega que tales daños se reiterarán en los años subsiguientes, dado que no se permitirá replantar las alamedas. Adjunta cuatro cuadros sobre estimación de daños anuales (futuros), pérdida de álamos, madera, gastos de apuntalamiento, gastos por curas extras y un cuadro final de síntesis de la estimación de las pérdidas en dólares estadounidenses.

Expone que a fs. 53 de las actuaciones administrativas, con fecha 10 de junio de 2002, el perito dispuesto por la Fiscalía de Estado -Ing. Agrónomo Colloca- presenta su informe.

Incluye una estimación de incidencia de los vientos sobre la plantación de especies frutales, sobre velocidad media de julio a diciembre y media anual, la que a su juicio es improcedente para determinar los daños, dado que lo que debe considerarse son las velocidades máximas alcanzadas por los vientos en los meses que van desde octubre-abril, que son los meses cuando los frutales se encuentran en plena vegetación y fructificación (crecimiento y desarrollo).

Manifiesta que el perito advierte sobre la posibilidad de eliminación de las cortinas cortavientos como un método para aumentar la productividad de los montes, como recomendable para zonas de plantaciones compactas. Sin embargo, afirma, no tiene en cuenta que en la chacra en cuestión ello es muy inconveniente, debido al "callejón de vientos" que constituye la pista del aeropuerto.

Dice que, finalmente, el Ing. Colloca realiza recomendaciones con respecto a la posibilidad de colocar mallas plásticas de 3,5 metros de altura para reemplazar las cortinas de álamos. Sin embargo, ello no es una buena solución dado que es muy baja y está expuesta a las fuertes ráfagas de viento que caracterizan el lugar y al vandalismo que azota toda la región en busca de este tipo de material.

Asimismo, critica la estimación que realiza sobre la producción por hectárea, por considerarla escasa.

Refiere que con fecha 05 de junio de 2002, cinco días antes que el perito Colloca presente su informe, interpuso reclamo administrativo a fin de requerir el cumplimiento del convenio y que se le abonare la suma de U\$D 55.991 por año, estimada por el perito Bergallo.

Comenta que tuvo que interponer una acción de amparo por mora a fin de obtener la contestación de la Administración, mediante el Decreto 2069/02, notificado a su parte el 22 de octubre de 2002.

Señala que el Decreto 2069/02 -hoy impugnado- rechaza su pretensión de cobro, pero reconoce como de legítimo abono la suma de \$6.536,88 conforme lo dictaminado por el Ing. Colloca en el expte. 2102-66041/02 en el acápite "alternativas de corrección de cortinas cortavientos".

Afirma que el Decreto omite contemplar: a) la existencia del contrato suscripto entre Boschi Hnos. S.A. y la Provincia de Neuquén; b) que fue la propia Administración la que dispuso y llevó a cabo la tala de la alameda, c) la existencia de un daño a la producción como consecuencia del corte de la cortina rompe vientos. Pese a ello, dice, reconoce un pago en forma de "legítimo abono" lo que importa una contradicción.

En consecuencia, indica que padece los siguientes vicios -conforme se describen en la ley 1284-: no decide las cuestiones propuestas (art. 40), está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente (art. 41 inc. b), es impreciso y oscuro (art. 41 inc. c)), resulta clara y terminantemente absurdo, no valora razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable (art. 44 inc. d)), contraviene reglas unívocas de la ciencia y de la técnica que afectan esencialmente el objeto del acto, viola elementales principios de la lógica y carece de debida motivación.



Refiere que la medida dispuesta por la autoridad aeronáutica constituye una "servidumbre administrativa" especial, dada por la proximidad del inmueble con el aeropuerto, y responde a la instalación de un nuevo equipamiento tecnológica para la mejor operatividad del mismo, que lo adecua a los tiempos modernos, de mayor tráfico comercial. Sostiene que se trata, entonces, de una servidumbre en beneficio de la aeronáutica de "non aedificandi" y de "altius non tollendi" establecida por imperiosas necesidades de "seguridad" (art. 33 Código Aeronáutico).

Afirma que la desmembración del dominio fruto de la servidumbre aeronáutica, acarrea un daño al propietario que debe ser indemnizado. Asegura que dicha indemnización es pertinente dado que la alameda del establecimiento se mantenía desde hacía más de cuarenta años en las condiciones y altura que tenía previo a la tala, sin haber constituido obstáculo alguno para la operatividad aeronáutica.

Manifiesta que, en atención a ello, la Provincia del Neuquén suscribió un convenio a fin de llegar a un acuerdo para indemnizar el menoscabo a la propiedad de firma actora, en virtud del interés público comprometido, restando sólo acordar el monto por el cual procediera la indemnización.

Es por ello que, insiste, el objeto de la litis no versa sobre la procedencia de la obligación de resarcir por parte del Estado Provincial, solamente debe establecerse el quantum indemnizatorio.

Al respecto, afirma que los daños que se han producido y fueron estimados por los peritos Bergallo y Lizzi, corresponden al año 2002, pero que deberá estimarse también los que se continuarán produciendo en el futuro, dado que el corte de las alamedas se perpetuará en el tiempo.

Estima el daño acaecido por afectación en las sumas anuales de \$49.160 –debió decir \$59.160- que comprenden a los cuadros 1 y 2, por \$31.200, cuadro 3 por \$3.744; cuadro 4 por \$11.856; cuadro 5 por \$7.560 y cuadro 7 por \$4.800. A su vez, por pérdida de madera de álamos estima la suma de \$2.856; por gastos de apuntalamiento, \$1.455,36 y por gastos por curas extras, \$2.520.-

Advierte que a estos daños hay que sumarle otros, derivados del mantenimiento de la alameda en las alturas exigidas ya que, vaticina, lo difícil y oneroso del corte en los grados exigidos por la autoridad aeronáutica llevará a la necesidad de eliminar toda la fila de álamos en una longitud de 1140 metros, con el consiguiente aumento del perjuicio a la producción.

Funda en derecho, cita jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación que estima aplicable, ofrece prueba y formula petitorio.

II.- A fs. 60/1 y previo dictamen fiscal (fs. 56), se dicta la Resolución Interlocutoria N° 3766/03 que declara la admisibilidad de la acción.

III.- Formulada la opción procesal por el procedimiento ordinario, a fs. 73 se corre traslado de la demanda, el que es contestado a fs. 120/134 por la Provincia de Neuquén.

Luego de realizar las negativas de rigor, solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

Dice que el Decreto 2069/02, contempló la existencia del convenio firmado entre la firma actora y su parte y rechazó la petición indemnizatoria que ascendía a \$55.991,36, fundado en el informe del Ingeniero Colloca y lo dictaminado por el Sr. Asesor de Gobierno y el Código Aeronáutico.

Afirma que el Ing. Colloca en su dictamen hace referencia a tres posibles alternativas de corrección de las cortinas cortavientos: a) colocar cortinas artificiales hechas con mallas plásticas de 3,5 metros de altura, con una duración probable de 4 a 5 años, b) elaborar una cortina nueva con arboles frutales de la misma especie en producción en el monte, que no llegarían a más altura que 3,5 metros brindando una efectiva protección para los fines requeridos o; c) utilizar ambas alternativas para tener una protección permanente desde la eliminación de las cortinas existentes (cfr. fs. 6061 expte. 2102-66041/2001).

Interpreta que, si se toman en cuenta esas recomendaciones, fácil es revertir y contrarrestar los posibles daños económicos a la firma actora.

Asegura que en el informe el perito también destaca las consecuencias positivas derivadas de la eliminación de la cortina de álamos, como la disminución de las plagas características de estas especies forestales que luego se transmiten a los frutales.



Manifiesta que con base en este informe, la Provincia reconoció la suma de \$6.536,88 como de legítimo abono, que constituyen los gastos que demandaría el reemplazo de las cortinas rompevientos naturales por la utilización de mallas plásticas.

A continuación, hace referencia a la necesidad de contar con el corte de los álamos, en forma urgente, a los fines de asegurar el tráfico aéreo. Funda tal petición en la existencia de una servidumbre del Código Aeronáutico, la que juzga constituida con el acuerdo suscripto entre el particular y la Provincia.

Sostiene que, a fin de no menoscabar los derechos del propietario, la doctrina nacional y la extranjera consideran procedente la indemnización, la cual nunca fue negada por la Administración pero que no puede ir más allá de lo razonable ni generar un enriquecimiento sin causa. Puntualiza que sólo debe resarcirse el concreto daño sufrido por quien fue objeto de la servidumbre en su propiedad.

Con relación al monto de la indemnización peticionada, señala que la demanda carece de claridad. En tal sentido – dice- la actora solicita, por todo concepto, la suma de \$55.991,36.-, pero luego se refiere a daños futuros, daños anuales y solicita que "fijada la estimación anual deberá apreciar la proyección en cantidad de años para integrar la indemnización total".

Afirma que, de la pericia del Ing. Colloca se desprende que el ingreso neto por hectárea por año es de \$350, lo que multiplicado por 18 hectáreas, hace una totalidad de \$6.300.

Puntualiza que en el cuadro Nro. 1 de Estimación de daños anuales, se contemplan las distintas plantas sin especificar la cantidad de años que tienen, dato que resulta importante a los fines de evaluar su productividad.

Afirma que, a su vez en el cuadro Nro. 2, se invocan daños por la pérdida de madera y se estiman daños futuros por tal rubro, cuando en rigor, los álamos tardan 15 años como mínimo para poder estar en condiciones de talarse y, han sido plantados para utilizarse como cortina de viento y no para vender su madera.

Finalmente, opone la defensa de falta de legitimación pasiva, fundada en que el aeropuerto Neuquén ha sido concesionado a "AEROPUERTOS NEUQUEN S.A. (ANSA)", lo que implica, a su criterio, que aquellos daños que se produzcan con posterioridad al año 2001, deben ser reclamados al concesionario.

Explica que en el contrato de concesión (cláusula 10ma.) se estipula que el concesionario deberá adoptar los recaudos para mantener la seguridad y correcto funcionamiento del Aeropuerto. Por ello estima que la actora debió conocer la existencia del Decreto 1833/01 –que aprueba la licitación pública 14/01, adjudica la misma- y en virtud de ello, mal demandó en forma exclusiva a la Provincia.

Sin perjuicio de ello, solicita la intervención obligada de AEROPUERTOS NEUQUEN S.A. (ANSA) a los fines de que intervenga en el trámite ante la eventualidad de que procedieran los daños futuros que reclama la actora.

Ofrece prueba, y formula petitorio.

IV.- Sustanciados los planteos efectuados por la demandada, la actora contesta a fs. 138 oponiéndose a ambos.

V.- A fs. 140/141 mediante la RI Nro. 4124/04 se rechazan la excepción de falta de legitimación pasiva y el pedido de intervención de tercero, imponiéndose las costas de la incidencia a la demandada.

VI.- A fs. 149 se abre la causa a prueba por el plazo de 40 días, el que es clausurado a fs. 321, poniéndose los autos para alegar, derecho que ejercen ambas partes, la actora a fs. 369/370 vta. y la demandada a fs. 372/75.

VII.- A fs. 377/81 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien luego de aclarar que la tala de los álamos constituye una restricción al dominio prevista por razones de seguridad del tráfico aéreo no indemnizable, propicia que en virtud del convenio suscripto entre las partes, se haga lugar parcialmente a la demanda y se indemnice a la empresa actora sólo en lo relativo al rubro daño patrimonial, cuyos montos fueron estimados en la pericia de fs. 229/235, no así lo reclamado en concepto de daños futuros.

VIII.- A fs. 382 se dicta la providencia de autos, la que es suspendida a fs. 384 por expresa petición de la parte actora quien solicita la realización de una audiencia. A fs. 387 luce el acta labrada en la audiencia que se llevó a cabo con asistencia de ambas partes, las que convienen que en un breve lapso de tiempo la actora presentará una propuesta con la indemnización pretendida a la Fiscalía de Estado a los fines de su estudio y posterior aprobación. Las partes solicitan un cuarto intermedio. A fs. 389/92 la actora adjunta copia de la propuesta que presentó ante la Fiscalía de



Estado, conforme lo acordado en la audiencia.

Ante la falta de respuesta de la demandada sobre la posibilidad de aceptación de la propuesta, pese a las reiteradas intimaciones cursadas, la actora solicita pasen los autos a sentencia.

A fs. 405 se reanuda el llamado de autos y se lo suspende nuevamente a fs. 409, por petición de las partes, quienes en reiteradas oportunidades solicitan la ampliación de los plazos de la suspensión en virtud de existir tratativas de negociaciones extrajudiciales.

Finalmente, a fs. 429 el Fiscal de Estado informa que no se celebrará un acuerdo transaccional que ponga fin al pleito, por lo que solicita pasen los autos para el dictado de la sentencia definitiva.

A fs. 430 se reanuda el llamado de autos, el que encontrándose a la fecha, firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- De la lectura de la demanda, su contestación y de las actuaciones administrativas adjuntadas puede afirmarse que no se encuentra discutido en autos que: la firma actora es propietaria de una chacra ubicada en parte del lote 9, parte de las fracciones 18 y 19 de la Sección Primera del plano oficial de la Provincia de Neuquén, en Colonia Valentina, con una superficie de 18 hectáreas (número de partida de D.G.R. Neuquén 15-7702); que el lote linda con el extremo norte de la pista de aterrizaje del aeropuerto de la ciudad de Neuquén; que la chacra se encuentra destinada a la producción de manzanas de la variedad Granny Smith, Red Delicious y ciruelas Presidente; que consta con una cortina de álamos que rodea las plantaciones; que dichos álamos exceden la altura máxima permitida por el Código Aeronáutico para conservar la seguridad del tráfico aéreo; que dicha cortina de álamos se utiliza en la fruticultura para resguardar a las plantaciones de los efectos negativos de los fuertes vientos característicos de la región.

Lo que ambas partes controvierten es el alcance del convenio suscripto, la existencia de perjuicios en la producción frutícola como consecuencia la tala de los álamos y, por último, el monto y extensión del resarcimiento reclamado.

En efecto, la actora funda su pretensión indemnizatoria en la existencia de un convenio suscripto con la demandada – fs. 45 del expte. 2102-66041/2001- que dispone que si se ocasionaran daños en la producción por la tala de la arboleda, la Provincia indemnizará al propietario. A los fines de acordar el quantum, cada parte se comprometía a designar un perito Ingeniero Agrónomo que estimara el daño, tarea que ambos cumplieron pero no arribaron a un acuerdo respecto de los rubros y monto indemnizatorio.

Al recurrir a la vía administrativa para lograr el pago de los daños estimados por el perito designado por la parte actora, el Poder Ejecutivo Provincial dicta el Decreto 2069/02 donde afirma que el corte de la alameda es una limitación al dominio que no es indemnizable conforme el Código Aeronáutico; niega que se hubiera ejecutado la tala a esa fecha y niega que se haya producido perjuicio alguno. Pero, reconoce a favor de la firma actora la suma de \$6.536.88 como de legítimo abono, basado en el costo que le ocasionaría al propietario combinar la instalación de mallas plásticas y plantas frutales de la misma especie como alternativa de corrección de cortinas cortavientos.

En este contexto, surge que el thema decidendum lo constituye, en primer lugar, establecer si la actora tiene derecho a una indemnización en virtud del derecho aplicable y del convenio que suscribieron las partes (fs. 45 expte. 2102-66041/2001), para luego determinar la existencia y extensión del daño cuya indemnización se pretende.

X.- Comenzando con el análisis de la primera cuestión citada, cabe señalar que las limitaciones al dominio encuentran su fundamento en la Constitución Nacional, que dispone que todos los derechos allí consagrados –y entre ellos, el derecho de propiedad- son susceptibles de reglamentación legal, particularmente, en lo que hace a las condiciones de su ejercicio (art. 14 C.N. y art. 21 C.P.).

El derecho aeronáutico reposa en tal posibilidad, desde que debe proveer a la seguridad del espacio aéreo para facilitar el tráfico de las aeronaves -que muchas veces sobrevuelan zonas urbanizadas- debiendo conciliar el interés público con el interés privado de los habitantes, tarea que no se encuentra exenta de requisitos constitucionales que hacen a todo Estado de Derecho.

Ahora bien, las limitaciones al derecho de propiedad que se produzcan como motivo de la navegación aeronáutica, siempre provocan una "afectación" del mismo, sea en su contenido o estableciendo condiciones para su ejercicio.



Conforme sea el elemento propio del derecho de propiedad que se perturbe con la limitación -absoluto, exclusivo o perpetuo- estaremos frente a una restricción, una servidumbre o una expropiación, respectivamente.

Siguiendo a Marienhoff, puede decirse que la mera "restricción" administrativa (art. 2611 del C.C. o art. 1970 del nuevo C.C.y C.) consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. No implica avance, lesión o deterioro alguno de este derecho: no hay desmembramiento de éste. Son una condición inherente al derecho de propiedad, al extremo de que representan condiciones normales de su ejercicio. (cfr. Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Tercera Edición Actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pg. 46 y sgtes.).

En toda restricción administrativa, la afectación realizada se caracteriza por su generalidad, ya que rige para todos los propietarios en igualdad de condiciones; por su actualidad al constituir un límite normal y permanente de la propiedad; por su constancia porque dada su razón de ser, existe siempre; por su no extinción por el no uso, y por no ser indemnizables.

Esta última característica viene dada porque la restricción no apareja, desde el punto de vista técnico, ningún sacrificio especial para el que la sufre.

Luego, los perjuicios que devienen del mero hecho normal de imponer y hacer efectiva la restricción no son indemnizables. Por excepción, deberán ser indemnizados los perjuicios de la imposición anormal de la restricción, vgr. si por culpa de la administración, al ejecutar los trabajos de restricción, ocasionan un especial perjuicio como podría ser la rotura de una pared, la caída de un árbol sobre los bienes del propietario, etc." (cfr. Dromi, José Roberto "Perrogativas y Garantías Administrativas", 1º Parte, Ed. Católica de Tucumán para el Curso de Especialización en Derecho Público, Mayo-Junio 1979, pág. 153 y sgtes.).

Son impuestas por razones de interés público, tales como la moralidad, sanidad, salubridad, seguridad, estética, etc. y consisten en obligaciones de "hacer", "no hacer" o "dejar hacer". Se encuentran habitualmente contempladas en las leyes u ordenanzas que establecen su finalidad, lo que constituye su límite.

Finalmente, cabe decir que son ilimitadas en su número y clase, ellas pueden llegar hasta donde lo requiera la necesidad administrativa, siempre que no importen una desmembración del derecho de propiedad.

Distinto es lo que acontece cuando las limitaciones restringen el uso y goce normal de la cosa a punto de afectar su plenitud (exclusividad) o perpetuidad.

En dichos casos, la restricción deja de ser tal para convertirse en una servidumbre o en expropiación.

En efecto, cuando un tercero -que en el ámbito administrativo es el "público"- utiliza la propiedad del administrado o particular, se afecta su carácter de exclusivo. Nos encontramos, entonces, frente a una servidumbre administrativa.

De igual manera, la perpetuidad se menoscaba cuando su titular es privado en todo o en parte de la propiedad del bien, tal lo característico de la expropiación.

En ambos casos, existe una privación de la propiedad, sea ésta parcial -desmembración del derecho de propiedad- o total y, en virtud de ello, nace el derecho a ser indemnizado, dado que conforme lo establece nuestra Ley Suprema, todo menoscabo a la propiedad privada para satisfacer un interés público debe ser previamente resarcido.

XI.- Ahora bien, las limitaciones al derecho de propiedad que prescribe el Código Aeronáutico (Ley 17285) no contemplan el pago de una indemnización por su ejecución.

En efecto, el artículo 30 establece que: "A los fines de este código, denominase superficies de despeje de obstáculos, a las áreas imaginarias, oblicuas, y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, tendientes a limitar la altura de los obstáculos a la circulación aérea."

A su vez, el artículo 31 prescribe que "en las áreas cubiertas por la proyección vertical de las superficies de despeje de obstáculos de los aeródromos públicos y sus inmediaciones, las construcciones, plantaciones, estructuras e instalaciones de cualquier naturaleza no podrán tener una altura mayor que la limitada por dichas superficies, ni constituir un peligro para la circulación aérea.

Finalmente, el artículo 43 dice: "Si con posterioridad a la aprobación de las superficies de despeje de obstáculos en un aeródromo público se comprobare una infracción a la norma a que se refieren los artículos 30 y 31 de este código, el propietario del aeródromo intimará al infractor la eliminación del obstáculo y en su caso, requerir judicialmente su



demolición o supresión, lo que no dará derecho a indemnización. Los gastos que demande la supresión del obstáculo serán a cargo de quien lo hubiese creado".

No existe unanimidad en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de las limitaciones constituidas en virtud de la seguridad del tráfico aéreo y probablemente la confusión derive de la anterior regulación (ley 14.307), cuyas notas aclaratorias referían a la existencia de "servidumbres especiales en beneficio de la aeronáutica" de non aedificandi y altius non tollendi, aunque no indemnizables (cfr. lo refiere Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, Tomo IV "Limitaciones a la propiedad", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág 294 y sgtes.).

Sin embargo, parte importante de la doctrina interpreta que se tratan de meras restricciones al dominio que, en tanto importan una fijación de límites al ejercicio normal del derecho, no llevan aparejada indemnización (entre ellos Marienhoff, Villegas Basavilbaso, Ambrosini, Tapia Salinas, Ferrero, García, Joncour).

Así lo explica Marienhoff "...no siempre se estará frente a una "servidumbre" administrativa, aunque así la califique la ley pertinente, si la medida dispuesta no afecta lo "exclusivo" del dominio, sino meramente lo "absoluto" del mismo. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las llamadas "servidumbres" ferroviarias, aeronáuticas, etc., que en realidad no son sino "restricciones" a la propiedad, pues ellas no contemplan la posibilidad de que "terceros" –el público- utilicen la propiedad del administrados: sólo limitan el derecho de éste respecto a la realización de ciertas construcciones dentro de su propio fundo." (opus cit. pág. 78).

En igual sentido se expresa Villegas Basavilbaso al referir que "Si las prohibiciones que la norma impone a los propietarios de inmuebles situados en las inmediaciones de los aeródromos consisten en no hacer, sin que ellas tengan como efecto jurídico la desmembración del derecho de dominio, no se justifica jurídicamente que esas limitaciones al uso y goce de la propiedades puedan ser entendidas como servidumbres. El interés público de la navegación aérea no es suficiente para calificarlas como tales, por cuanto ese interés público también es un signo común a las restricciones administrativas" (opus cit, pág. 296).

Desde esta perspectiva, la tala de una arboleda no conlleva aparejado el uso y goce de la propiedad por parte de la comunidad. Solamente se establece un límite constructivo o de altura máxima de objetos a los fines de brindar seguridad al tráfico aéreo, lo que es mayormente compatible con los caracteres de las "meras restricciones" señalados anteriormente.

Pero, aun cuando se interpretara –como lo hacen ambos contendientes- que la limitación impuesta constituye una "servidumbre administrativa", lo cierto es que la normativa aplicable (art. 34 del Código Aeronáutico), veda la posibilidad de resarcir al propietario del fundo por los daños que su constitución regular pudiera ocasionar, lo cual no ha sido desconocido ni controvertido por las partes en su constitucionalidad.

Luego, cualquiera sea la naturaleza jurídica de la limitación impuesta, la actora no podría pretender otro resarcimiento que aquél proveniente de la ejecución irregular de la restricción administrativa, lo que no ha sido denunciado en autos.

XII.- No obstante ello, con fecha 28-06-2001 el representante legal de la parte actora y el Sr. Fiscal de Estado suscribieron un convenio (fs. 20), asumiendo la posibilidad de indemnizar los daños que tuvieran origen en el cumplimiento de la medida. Y si bien el mismo ha sido reconocido en autos, la interpretación que cada parte hace de sus términos difiere sustancialmente.

En efecto, la actora estima que mediante el convenio suscripto la Provincia del Neuquén se obligó a pagar una indemnización a su parte, restando sólo establecer el cuántum de la misma. Es por ello que afirma en su demanda: "concretamente, el objeto de la litis no es si la Provincia debe o no resarcir, sino cuál es el monto resarcitorio".

La Provincia, por su parte, en su responde reconoce la existencia del convenio pero estima que sus términos condicionan la obligación de la Provincia de resarcir a la efectiva acreditación de un daño, lo que a su juicio, no ha sido certificado con las pericias llevadas a cabo en sede administrativa. Por ello controvierte los montos y rubros peticionados en la demanda en concepto de daño y centra la discusión en la acreditación del perjuicio sufrido por la firma actora.

En este punto cabe acordar razón a la demandada, dado que de los términos del convenio suscripto no surge que la Provincia deba indemnizar al propietario de la chacra, sino sólo el compromiso de hacerlo en caso de existir daños



autenticados mediante sendos informes agronómicos que deberán realizar los expertos que cada parte designe al efecto.

Así, en el convenio agregado a fs. 20, las partes acordaron:

"3.- Dado que el corte de las alamedas podría provocar daños a la EMPRESA al reducir o privar a la chacha en algunos sectores de cortinas rompe-viento, la PROVINCIA y la EMPRESA convienen en designar cada uno en este acto un Perito Ingeniero Agrónomo, a costa de cada parte, para que, de común acuerdo, realicen dentro del plazo de 90 días una evaluación de los posibles daños y perjuicios que la EMPRESA podría sufrir por el corte de las alamedas, como así también el cumplimiento de las instrucciones de la Autoridad Aeronáutica Competente cada año, en relación a la medida de seguridad dispuesta.

Determinándose la existencia de daños, y conforme el objeto comercial de la unidad productiva, de no poder las partes acordar el monto indemnizatorio en el plazo antes citado, LA EMPRESA tendrá derecho a reclamar judicialmente lo que por derecho y por este acuerdo, considere pertinente." (el subrayado no se encuentra en el original)."

Como se advierte, la Provincia se obligó a indemnizar los daños que ocasionara la ejecución de la medida, siempre y cuando los mismos existieran, es decir, fueran acreditados en su existencia y extensión –quid debeat y quantum debeat-.

Luego, lo relevante a los fines de la ejecución del convenio era la acreditación de la existencia de un daño que tuviera origen en la tala de la cortina cortavientos y su extensión.

Ello parece haber sido considerado por el Poder Ejecutivo al momento de dictar el Decreto 2069/02, el cual luego de reconocer que la limitación impuesta en virtud del Código Aeronáutico no aparea indemnización, juzga no acreditados los daños que se reclaman, razón que lo habilita a rechazar la pretensión indemnizatoria por los montos requeridos por la actora, pero reconoce los "gastos" que le acarrearán al propietario el reemplazo de la cortina existente por una "alternativa de corrección de los vientos" –conforme lo sugiere el Perito Colloca en su informe de fs. 53/61 del expte. 2102-66041/2001).

Cierto es que la postura asumida por la Provincia con relación al resarcimiento de los daños ha sido confusa, generando en el accionante una expectativa cierta respecto a la posibilidad de ser indemnizado por los perjuicios que la ejecución de la medida pudiera ocasionarle.

Es que, aun cuando pueda interpretarse que el convenio suscripto por el Sr. Fiscal de Estado constituía un acto preparatorio de la voluntad administrativa –dado que no estipulaba el pago de una indemnización, sino que sólo se comprometía a hacerlo en el caso de acreditarse daños- y que no existió un Decreto del Poder Ejecutivo posterior que ratificara tal compromiso, es lógico interpretar que la accionante pudo creer que, una vez realizadas las pericias comprometidas, la Provincia abonaría las sumas que de ellas surgieran.

Frente a ello, el Decreto 2069/02 se presenta como contradictorio con aquél convenio, en tanto en sus considerandos puntualiza que "la cuestión planteada por el reclamante se trata de una limitación al dominio establecida por el Código Aeronáutico, por lo que los daños que pudieran originarse como consecuencia del corte de los álamos en cuestión hasta la altura permitida, no deben ser absorbidos por la Provincia ya que es una obligación impuesta al particular por ley anterior."

Sin embargo, del resto de los considerandos se desprende que el rechazo del reclamo efectuado se fundó no ya en el Código Aeronáutico, sino en la inexistencia actual de los daños que la actora reclamaba, puesto que no existían constancias de que "la cortina de álamos de protección de la chacra ubicada en Colonia Valentina de la Ciudad de Neuquén, haya sido cortada por persona alguna", lo que provocó que "aún no existan los daños que alega el reclamante". En otro párrafo señala que el perito de parte evaluó los "posibles daños" a la propiedad de la firma reclamante y que "de dicho informe no queda claro cuáles son los daños actuales y cuáles los estimados a futuro".

Continuando con tal razonamiento y a los fines de evitar el acaecimiento de los daños que se estimaron podrían suceder, la Provincia reconoció en concepto de "legítimo abono" la suma de \$6.536,88 que es el costo que acarrearía al propietario la realización de una alternativa a la cortina cortavientos existente, que cumpla con las exigencias del Código Aeronáutico –conforme surge del informe presentado por el Perito Colloca, fs. 60 del expte. administrativo-.



Luego, aun cuando la limitación al dominio derivada del Código Aeronáutico no trae aparejada indemnización (art. 34 ley 17.285), lo cierto es que la postura asumida por la Provincia en el convenio suscripto, primero y después en el Decreto 2069/02 soslaya ello, al asumir la obligación de indemnizar en caso de acreditarse el perjuicio y reconocer sumas como gastos de evitación del daño.

Por ello, frente al rechazo de la pretensión indemnizatoria en sede administrativa, en base a considerar que no existía prueba que acreditara el acaecimiento de un perjuicio, resta analizar si, en sede judicial, la accionante ha logrado finalmente, producir la prueba del daño que alega.

XIII.- Analizadas las constancias de autos en lo que hace a este tópico, se advierte que si bien la actora finca su reclamo en las pericia llevadas a cabo por los Ingenieros Agrónomos Néstor A. Bergallo (fs. 37/41) y Miguel Ángel Tomas (fs. 229/235 y explicaciones de fs. 274/276), de la prueba rendida no puede afirmarse que la producción de fruta se haya visto disminuida por la tala, ni tampoco en qué medida lo ha sido.

XIII.1.- Entre las falencias probatorias puede mencionarse a la falta de acreditación de la fecha en que se ejecutó el corte de las alamedas en la chacra, cuestión de suma trascendencia a los fines de establecer el inicio de acaecimiento de los daños.

La fecha de tala tampoco puede ser precisada con las constancias documentales adjuntadas.

Del convenio suscripto en el mes de junio de 2001, se establece que "en estas condiciones, LA EMPRESA autoriza a LA PROVINCIA el ingreso de personal y la concreción de las tareas de tala correspondientes, en mérito a las medidas de seguridad en el tráfico aéreo requeridas. La madera será cortada, estibada y el terreno entregado en el estado anterior al corte, por el personal designado por LA PROVINCIA, a su costa, en la forma que indique un representante de la EMPRESA, para su retiro por parte de la EMPRESA." (cláusula 5).-

Sin embargo, con posterioridad a ello, nada se dice sobre la fecha en que tuvo lugar el corte de los álamos, ni puede desprenderse de las constancias adjuntadas:

a) El informe del Ing. Agr. Bergallo, fechado el 30 de noviembre de 2001, realiza una evaluación de los "posibles daños que vuestra empresa sufrirá por el corte de las alamedas en Chacra Valentina" (fs. 37) lo que permite suponer que a esa fecha, la tala aún no había tenido lugar o que, de haberse realizado, los daños aún no habían acaecido.

b) A fs. 53/61 del expte. 2102-6604182001 luce el informe del Ing. Agr. Colloca -designado por la Provincia- sobre la "estimación de la incidencia de los vientos sobre la plantación de especies frutales" del que no surge la efectiva realización de la tala acordada.

c) A fs. 63/65 del expte. administrativo citado, consta el Dictamen Nro. 893/02 del Asesor de Gobierno, el que expresamente señala "De ninguno de los expedientes de marras surge que los álamos en cuestión hayan sido cortados por persona alguna. Siendo así, la misma suerte corren los daños que se reclaman".

Dicho dictamen está fechado el 02 de septiembre de 2002.

d) Con fecha 26/10/2002 se dicta el Decreto PEP Nro. 2069 el que expresamente niega el corte de la alameda en cuestión, reproduciendo los términos del dictamen del Asesor General de Gobierno.

e) A fs. 80/82 luce agregado un informe del Ing. Agr. Colloca -del 20/09/2002- dirigido al Sr. Fiscal de Estado, donde expresa que "la chacra en cuestión se encuentra en buenas condiciones de manejo y estado sanitario según se pudo observar. Con respecto a las alamedas, que son el punto central de la discusión planteada, las más cercanas a la pista de aterrizaje, han sido cortadas el año anterior..... El resto de las alamedas con esta ubicación han sido cortadas en forma escalonada desde los 3.5 metros. Las alamedas internas de los cuadros linderos también han sido cortadas en forma escalonada desde los 3.50 a 4.00 metros." (fs. 80).

f) La pericia realizada por el Ing. Agr. Tomas expresamente indica que "del análisis del expediente no surge cuándo se efectivizó la medida", para luego concluir, en base a las fechas de los informes de Bergallo y Colloca, que las pericias efectúan una "proyección de las posibles pérdidas futuras en la producción de la chacra durante la primavera/verano 2001/2002 hasta el momento de la cosecha" (fs. 230 del presente expediente).

Es decir que, aun cuando pudiera tomarse como irrefutable la fecha "informada" por el perito Colloca y considerando la fecha de suscripción del convenio (junio 2001) queda un lapso de tiempo que se correspondería con el segundo



semestre del año 2001, no existiendo datos concretos sobre cuándo se ejecutó la medida y comenzaron a ocasionarse los daños que alega la actora haber padecido.

XIII.2.- Tampoco se arriman pruebas que certifiquen los daños ocasionados a la producción de los frutales plantados en la chacra.

Concretamente no existe una probanza –a más de la testimonial del Ing. Agr. Lizzi, empleado de la firma actora de fs. 180- que acredite la evolución negativa de la producción entre el año 2001 y los años posteriores. Ni siquiera se adjuntó algún estado contable anterior al año 2001 a los fines de establecer un promedio de la cantidad de fruta destinada a mercado interno, a exportación y a industria –conforme la distinción efectuada por el perito Ing. Agr. Tomas en su dictamen de fs. 2229/235- que producía la chacra y su comparativo con los años posteriores a la tala de la cortina cortavientos.

La actora no ofreció prueba contable que permita obtener tales datos y certificar la existencia de un daño susceptible de ser indemnizado.

No obsta a ello el informe recabado a la AFIP relativo a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la firma actora por los períodos 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 –adjuntado por la demandada a fs. 293/297 -. Es que, aun cuando refleja que no mermó la ganancia en esos años, no puede ser utilizado más que como un indicio desde que los datos allí consignados corresponden a toda la actividad productiva de la empresa actora que consta con varios establecimientos y emprendimientos, no pudiendo identificarse a cuál de ellos corresponden las cifras allí establecidas. Tampoco las testimoniales obrantes a fs. 180 y 183 aportan datos precisos sobre los daños ocasionados.

En efecto, si bien el deponente de fs. 180, Ing. Agr. Lizzi –encargado del galpón de empaque y frigorífico de la firma Boschi Hnos.-, al ser interrogado sobre la producción del establecimiento durante la temporada 2002/2003, contestó que: “Hubo un aumento importante en el descarte debido a fruta estropeada por golpes, fruta insolada por el sol tanto rojas como verdes y también merman los kilos por voleo de frutos por el viento. Esta merma se calcula en esa temporada en un 50% en calidad de descarte. Con respecto al total en un 60% menos.”, estas manifestaciones no se encuentran corroboradas o acompañadas de otra prueba que confirme sus afirmaciones.

XIII.3.- A ello se suma que ninguno de los dictámenes agregados a la causa (realizados por los Ings. Agrs. Bergallo y Colloca) ni la pericia llevada a cabo por el Ing. Agr. Tomas evalúan los daños efectivamente acaecidos en la producción de la chacra, como consecuencia de la tala de los álamos.

Sólo se limitan a realizar estimaciones de la “incidencia” que la falta de una cortina corta-vientos puede tener en una chacra en producción –en abstracto-, pero no contemplan datos ciertos que remitan a la producción de la chacra en cuestión y que permitan aseverar que existió una disminución efectiva en la producción frutícola, al menos durante la cosecha inmediata posterior a la tala.

En la pericia, el Ing. Agr. Tomas (fs. 229/235) expresa: “los daños ocasionados en la fruta por la falta de las alamedas son reales y no contando con los datos del empaque para el período en análisis estimo una merma en la producción de fruta exportable del 40%. Desde luego esa merma no exportable se podrá destinar a industria. Por lo tanto se estima en un 30% la pérdida ponderada en aquella cosecha”.

De los términos del informe pericial se desprende la ausencia de rigor científico que presentan sus conclusiones, las que sólo se basan en “estimaciones subjetivas” sin que existan parámetros objetivos que puedan ser evaluados o documental que respalde sus dichos.

A igual conclusión cabe arribar con relación a la valuación del mercado por kilo de fruta que realiza el perito en su dictamen.

Al respecto puede observarse: a) no distingue el tipo de fruta de que se trata –variedades Granny Smith, Red Deliciosos de manzanas y Ciruelas Presidente- valuando su precio de venta por igual en todos los casos, b) si bien menciona como fuente de sus datos un trabajo presentado por el Lic. Osvaldo Preiss y la Ing. Patricia Villareal del INTA del Alto Valle “Evolución de los costos de producción y empaque”, el mismo es para la temporada 2004/5 cuando debía evaluar los daños ocasionados en el segundo semestre del año 2001 o la cosecha 2001/2002; c) realiza las estimaciones sobre el precio de mercado sin descontar el costo de la producción –en todo caso, debió evaluarse la ganancia neta



dejada de percibir por la merma en la producción o el aumento de los costos a raíz de fumigaciones, nuevas plantaciones, etc.-d) las únicas estimaciones válidas podrían ser las referidas a daños futuros, pero las mismas no pueden obedecer a meras conjeturas sino basarse en datos objetivos de cuya proyección estadística se deduzcan los próximos daños, e) los daños ocasionados a las cosechas anteriores al informe pericial no pueden ser "estimados", sino justipreciados sobre la base documental que certifique la merma efectiva en la producción.

No se advierte en autos que el perito haya consultado a, por ejemplo, la Federación de Productores de Fruta de Río Negro y Neuquén o, recabado información al INTA sobre el precio de mercado de las variedades en producción en la chacra en cuestión. Tampoco la actora ofició a tales entidades para que brinden informes al respecto o, a galpones de empaque de la zona para que informen sobre el precio de mercado de la fruta para la cosecha del año 2001/2002 y siguientes.

Asimismo, de la prueba rendida no puede colegirse el estado productivo actual de la chacra –a la fecha de realización de la pericia años 2005 y 2008-.

Puntualmente, no se informa cantidad de plantas que sufrieron daños por el viento, si continúan explotando las mismas variedades de manzanas y ciruelas, si los álamos fueron eliminados totalmente –corte al ras- o se siguieron las indicaciones de la autoridad aeronáutica, si tuvo lugar una reconversión de la actividad productiva, si se ejecutaron las alternativas de corrección de las cortinas cortavientos sugeridas por el Perito Ing. Colloca o, se tomaron otras medidas consideradas más idóneas para resguardar la productividad de la unidad, etc.

XIII4.- Asimismo, a la imprecisión de los montos y rubros peticionados en la demanda, se suma la ambigüedad en el dictamen pericial obrante a fs. 229/235 y sus explicaciones de fs. 274/276.

En efecto, la actora interpone su demanda con fecha 03/12/2002 y en su "objeto" solicita el pago de \$55.991,36.- suma que había sido estimada en dólares estadounidenses por el Ing. Agr. Bergallo en el año 2001, cuando regía la ley de convertibilidad, Ley 23.928. Sin embargo, al momento de interponer la demanda la convertibilidad había sido dejada sin efecto por la ley 25.561, sin que la actora hiciera alguna referencia a ello.

A su vez, la accionante solicita dicha suma en concepto de "indemnización por daños y perjuicios presentes y futuros". Pero, más adelante bajo el acápite "Recurso administrativo" pretende el pago U\$D 55.991,36 considerado como daño anual, repitiéndose idéntica suma por cada cosecha sin especificar fecha de corte.

De la misma manera, el perito Ing. Agr. Tomas basa su dictamen de fs. 229/235 en una estimación en "valores expresados en pesos por kg" (fs. 233), llegando a la conclusión que los daños estimados alcanzaban la suma de \$43.740,48.-y explica "aclaro que ahora todas las pérdidas calculadas fueron pesificadas".

Luego, calcula los daños futuros en la suma de \$61.700 como monto anual de pérdida (fs. 235).

Sin embargo, al momento de contestar el pedido de explicaciones de las partes (fs. 274/276), en forma imprevista, realiza todos sus cálculos en dólares estadounidenses, considerando valores en dicha moneda para referenciar el precio de la fruta, desconociendo la RI Nro. 6355/08 (fs. 268/70) que expresamente descartó por improcedente la petición de la actora al respecto (punto 2 de fs. 241) y arribando a montos que difieren de los estimados en su pericia original.

Lo referenciado hasta aquí es suficiente para colegir que, aun cuando el derecho reclamado en autos se analice bajo los términos del convenio suscripto entre las partes, la deficiencia probatoria que se observa en punto a la existencia de un daño indemnizable y su extensión, determina el resultado adverso de la acción intentada.

Es que, ante la negativa y expreso desconocimiento efectuados por la demandada respecto a dichos tópicos -tanto en sede administrativa como judicial-, resultaba carga de la actora acreditar los extremos requeridos para el reconocimiento del derecho que reclama.

En el examen que se realizó de la pericia agronómica obrante a fs. 229/235 y explicaciones de fs. 274/276 –principal prueba de autos-, ha quedado evidenciado las deficiencias e inexactitudes en que incurrió el perito Ing. Agr. Tomas, al extremo que no puede considerarse un dictamen pericial al que pueda otorgársele valor probatorio en los términos del art. 476 del CPCC- de aplicación supletoria en la materia-.

El resto de las probanzas ofrecidas por la actora se circunscriben a las testimoniales brindadas por el Jefe del



aeropuerto a la fecha en que se inició el conflicto, y la de un dependiente de la actora –Ing. Lizzi-, cuyas manifestaciones no fueron corroboradas por otras pruebas, como las señaladas oportunamente (informes, estados contables, pericia contable, etc.).

En suma, la accionante no ha logrado demostrar que la Administración obró en forma ilegal o arbitraria al denegar, mediante el Decreto PEP 2069/02, la indemnización pretendida por aquélla, dada la ausencia de prueba al respecto, ni que el monto reconocido como de "legítimo abono" no se ajustara a los gastos estimados oportunamente por el Ing. Colloca para ejecutar una "alternativa de corrección de las cortinas cortavientos".

Desde este vértice, propongo al Acuerdo rechazar la demanda interpuesta por Boschi Hnos. S.A. contra la Provincia del Neuquén.

Con relación a las costas, estimo que la postura errática asumida por la Provincia en punto a la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de la restricción impuesta, pudo crear en la accionante el convencimiento a que le asistía derecho para reclamar judicialmente un resarcimiento, todo lo cual me lleva a proponer que sean impuestas en el orden causado. (art. 68 segunda parte, del CPCC, de aplicación supletoria por reenvío del artículo 78 del CPA). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. RICARDO TOMÁS KOHON, y por sus mismos fundamentos emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por BOSCHI HNOS. SOCIEDAD ANONIMA contra la Provincia del Neuquén, por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden. 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. aplicable por reenvío previsto en el art. 78 de la Ley 1305). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARDENAS ROBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3184/2010)

– Acuerdo: 61/16 – Fecha: 12/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA. DIFERENCIAS SALARIALES. SUPLEMENTO POR ACTIVIDAD RIEGOSA Y/O INSALUBRE. PRESCRIPCION DE LA ACCION. PLAZO QUINQUENAL.

Se encuentra prescripta acción procesal administrativa en donde los actores le reclamaron a la Municipalidad de Neuquén que les liquide y pague las sumas no percibidas, en concepto de suplemento por actividad insalubre y/o riesgosa, pues aplicando el plazo de prescripción de cinco años y remontándose el reclamo a diferencias salariales al período enero 1997–octubre 1998, tenemos que, las diferencias



generadas en el año 1997, prescribieron en el año 2002 y, las diferencias generadas en el año 1998, fueron alcanzadas por la prescripción en el año 2003. Luego, conforme las constancias obrantes en la causa, los actores interpusieron reclamo administrativo el 14/08/08 (...), con lo cual, a esa fecha, ya se encontraban prescriptas enteramente las diferencias reclamadas. Conclusión, al momento de la interposición de la demanda, 31 agosto de 2010, ya había operado la prescripción de la acción tendiente al pago de lo reclamado.

Texto completo:

ACUERDO N° 61. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CARDENAS ROBERTO y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3184/10, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 25/30 los Sres. Luis Rodolfo Vega, Juan Carlos Sambrín, Héctor Medrano, Roberto Cárdenas y Luis E. Rodríguez, mediante apoderado, promueven acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Solicitan que se liquide y pague las sumas no percibidas, en concepto de suplemento por actividad insalubre y/o riesgosa, por el período comprendido entre los meses de enero/97 a octubre/98, ambos inclusive, con más sus intereses y costas.

Manifiestan que pertenecen a la planta permanente de la demandada, desempeñando sus tareas en la División Imprenta.

Indican que percibían un ítem en sus remuneraciones denominado "tarea riesgosa y peligrosa o insalubre"; dicen que tal rubro fue eliminado de sus remuneraciones por imperio del Decreto 1522/96, conforme lo dispuesto por el artículo 4. Señalan que desarrollaron siempre la misma actividad laboral, aún cuando no percibían el suplemento, es decir que el Municipio brindó distinto trato a idéntica actividad.

Expresan que la situación planteada no fue igual para todos los agentes, ya que algunos continuaron percibiendo el plus y ello configura un acto administrativo violatorio de los derechos establecidos en la Carta Magna, como el de igual remuneración por igual tarea.

Aluden a la arbitrariedad acontecida frente a la falta de percepción; dicen que debe partirse de las siguientes realidades: percibían el suplemento, dejaron de percibirlo, se reintegró el suplemento eliminado; siempre se mantuvieron las mismas tareas. De allí que se cuestiona cuál ha sido el fundamento para que se les haya quitado y reintegrado cuando siempre desarrollaron la misma labor.

Efectúan consideraciones jurídicas: mencionan el concepto de las tareas riesgosas o peligrosas y las insalubres. Cita el art. 49 del Anexo II del Estatuto Municipal y lo establecido en el Decreto 1722/96.

Afirman que el accionar de la demandada configura un vicio muy grave, conforme lo establece el art. 66 de la Ley 1284, vicio éste que produce la inexistencia de los actos administrativos, en un todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 71 de la normativa citada.

Citan jurisprudencia de este Tribunal (autos "Lillo"). Ofrecen prueba. Fundan en derecho. Realizan reserva del caso federal.

II.- Mediante Resolución Interlocutoria 417/12 (fs. 48/49) se declara la admisión de la acción.

III.- A fs. 51 los actores formulan opción por el procedimiento sumario y se ordena el traslado de la demanda.

IV.- A fs. 59/62, se presenta el Sr. Fiscal de Estado, con patrocinio letrado e interpone, contra el progreso de la acción, la



defensa de prescripción de la acción. En subsidio, contesta demanda.

Aclara que interpone defensa y no excepción de prescripción para que sea tratada al momento de dictar sentencia.

Afirma que en el presente caso se ha producido la prescripción del pago de haberes retroactivo iniciado contra la Municipalidad de Neuquén, ya que la parte actora pretende que se ordene el pago de sumas no percibidas en los periodos comprendidos entre 1997 y octubre de 1998, más intereses y costas y que su reclamo administrativo data del 14/8/08.

Manifiesta que teniendo en cuenta la fecha del reclamo, solo podrían reconocerse cinco años hacia atrás desde entonces, lo que no alcanza a los períodos por los años y meses reclamados (enero 1997 y octubre de 1998).

Señala que es aplicable la Ley 1284 y la Ordenanza Municipal 1728/82, art. 191, 192.

Dice que los actores debieron peticionar administrativamente antes de enero de 2002; no obstante dejaron pasar ese plazo e interpusieron el reclamo fuera de término y la demanda en septiembre de 2010, cuando ya estaba prescripta la acción.

Así, observa que se ha superado en exceso el plazo de cinco años que establece el art. 191 de la Ley 1284 y alega que no es de aplicación el art. 193 de la Ley 1284, que suspende el curso de la prescripción durante un año, porque el reclamo se interpuso fuera del plazo.

Plantea que conforme el art. 194 de la Ley 1284 la interposición de la acción procesal administrativa interrumpe el curso de la prescripción, pero siempre que la demanda se interponga dentro del plazo legal. Dice que, en la presente causa, la acción procesal administrativa se inició después de los 6 años de la emisión del acto atacado -Decreto 1522/96- y después de nueve años de la supuesta omisión administrativa de pagar haberes, por lo que el efecto interruptivo no puede invocarse. Cita jurisprudencia,

Indica que la acción se interpuso fuera de término, habiendo prescripto toda posibilidad de accionar por el pago de diferencias de los años 1997 y 1998.

En subsidio, contesta la demanda y efectúa la negativa de rigor, de los hechos, el derecho y también la autenticidad de la documentación acompañada.

Expresa que conforme el relato de los hechos efectuados por los accionantes y la opción por el procedimiento sumario, no es posible tener por acreditado ninguna de las afirmaciones que surjan de los expedientes administrativos agregados a la causa.

Acotan que no se advierte la existencia de vicios en el decreto atacado que lo tornen nulo, ni mucho menos inexistente; pero además de ello, los actores no piden de modo expreso su nulidad, habiéndose limitado a pedir el pago de diferencias salariales.

V.- A fs. 67/72, contesta la Municipalidad de Neuquén; plantea excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento y, subsidiariamente, contesta la demanda.

Alega que resulta innecesario producir pruebas y que la cuestión puede ser decidida con carácter previo.

Manifiesta que el reclamo administrativo presentado por los actores se realizó el 14 de agosto de 2008, o sea a diez años después del último mes reclamado, tal como se refiere en la demanda: períodos comprendidos entre los meses de enero/97 y octubre/98.

Alude al artículo 191 inciso a) de la Ordenanza 1728, que establece un plazo de prescripción de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas.

Indica que, considerando que se reclama una supuesta omisión administrativa en el pago de un rubro de los haberes de los actores, el plazo para promover la acción procesal administrativa es de 5 años desde que cada período es adeudado.

Cita jurisprudencia.

Agrega que por tratarse de una bonificación que se devenga mensualmente corresponde aplicar el plazo quinquenal de prescripción. Entonces, teniendo en consideración que el adicional que fundamenta la petición corresponde a los períodos entre los meses de enero/97 a octubre/98 y el reclamo ante la Municipalidad de Neuquén (Expte. OE N° 8288 V 2008) ha sido presentado en fecha 14/8/08, corresponde rechazar la pretensión del actor, por hallarse prescriptos.



A modo de ejemplo, señala que el último período: octubre/98, prescribió en el mes de octubre de 2003 y también los meses antes de ésta última fecha, ya que no se presentó ningún reclamo administrativo con antelación a su vencimiento.

Subsidiariamente, contesta la demanda para el supuesto del rechazo del planteo de prescripción.

Efectúa la negativa de rigor y alude a los antecedentes del caso.

Rechaza los argumentos fácticos expuestos por el accionante. Menciona que a partir del Decreto 1376, del 22 de octubre de 1998 se incluyó a los actores, a partir del 1 de octubre de 1998, dentro de los alcances del art. 2º del Decreto 1522/96, autorizándose el pago de la bonificación del 25% por Tareas riesgosas, establecido en el art. 49 del Estatuto Municipal.

Expresa que, de los legajos acompañados no surge que, antes de esa fecha hubiera correspondido que se abonara dicho plus, más aún bajo la comprensión del Decreto 1522, del 26 de diciembre de 1996.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Efectúa reserva del caso federal.

VI.- Corrido el pertinente traslado en punto al planteo de prescripción, los actores la contestan a fs. 77/78.

Insiste en que la finalidad de la acción es que se les liquide y pague las sumas no percibidas en los períodos comprendidos entre los meses de enero de 1997 y octubre de 1998 y reconoce que el reclamo administrativo fue presentado el día 14/8/08.

Pero, dice que en autos la demandada pretende encuadrar su accionar en un caso de acto administrativo teñido de un vicio grave, cuyo plazo de prescripción sería de 5 años, cuando en realidad actuó contra legem, violando derechos constitucionales, lo que convierte al accionar en un acto administrativo inexistente, por contar con un vicio muy grave, teniendo como consecuencia primaria la imprescriptibilidad de la acción.

Así, refiere que el accionar municipal fue contrario y violatorio a derechos reconocidos por la Constitución Nacional y Provincial, que afectan el derecho de propiedad e igualdad de trabajo en condiciones dignas, tal lo expuesto en la demanda, ya que otros agentes municipales realizaban tareas de igual o menor riesgo que la realizada por los actores y aún así fueron categorizados en forma distinta.

Reitera que percibían el suplemento por tarea riesgosa, luego la empleadora se los quitó, posteriormente se los reintegró sin abonarles los períodos en los que se había eliminado dicho suplemento, aún manteniendo las mismas tareas en todas las etapas relacionadas.

Solicita se rechace el planteo y se haga lugar a la demanda.

VII.- Pasada las actuaciones el Sr. Fiscal General en los términos del art. 77 de la Ley 1305, éste dictamina que a la fecha de promoción de la acción (31/8/10) ya había operado la prescripción, toda vez que había transcurrido más de once años computados desde el último mes que se reclama. Estima así que el planteo introducido por la Provincia del Neuquén y la Municipalidad de Neuquén debe prosperar, siendo ocioso, por ese solo hecho abordar el análisis de la normativa que prevé las condiciones para la concesión del adicional pretendido por los actores.

En definitiva, propone el rechazo de la acción intentada.

VIII.- A fs. 90, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- Ahora bien, más allá de la defensa ensayada por los accionantes en oportunidad de contestar el planteo de prescripción (forzando argumentos en punto a la sanción de "inexistencia" y la imprescriptibilidad de la acción) lo cierto es que, considerando la concreta pretensión esbozada en la demanda –diferencias de haberes- el plazo a considerar es de cinco años computados a partir de que cada suma debió haber sido pagada.

Esto, en la posición más favorable a la parte actora, puesto que no deja de advertirse que la cuestión se remonta a la supresión del adicional bajo la irrupción del Decreto 1522/96, siendo ese el contexto en el que se inscribió el fallo "Lillo" citado por los actores.

En efecto, repárese que incluso de poder seguirse la línea de análisis plasmada en dicho precedente –que claramente es más perjudicial para la parte actora, considerando la fecha del dictado de ese acto- tampoco podría considerarse que se está frente a un vicio muy grave. Antes bien, allí se consideró que se estaba frente a vicios "graves" y desde



dicho vértice, si la cuestión se examinara a la luz de tal acto –por el que se suprimieron los adicionales–, tampoco habría modo de poder concluir que se está frente a un supuesto de imprescriptibilidad de la acción, tal como infieren los actores.

Entonces, más allá de las diferencias con el precedente citado, lo cierto es que, atendiendo al modo en que aquí se ha presentado la cuestión, es claro que el plazo a considerar está dado por aquel contenido en el art. 191 de la Ordenanza Municipal 1728: 5 años desde que cada suma debió haber sido pagada.

X.- Luego, en la misma línea que la sostenida en el Acuerdo 6/12 del registro de la Secretaría actuante, autos: "González Fernández, Modesto c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa", se anticipa que corresponde hacer lugar al planteo de prescripción articulado tanto por la demandada como por el Sr. Fiscal de Estado.

Sabido es que la prescripción es un principio general del derecho proyectado hacia todas las ramas que componen el ordenamiento jurídico, pues éste prevé que si determinado derecho no fue ejercido en el plazo legalmente establecido, tal derecho se tiene por abandonado o, dicho de otro modo, prescribe.

La ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono, pues ello conspiraría contra el orden y la seguridad.

Transcurridos ciertos plazos y mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos.

Como punto de partida, se debe recordar que, tal como lo ha sostenido expresamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se puede admitir la existencia de obligaciones patrimoniales imprescriptibles (CSJN, 21/8/35, JA, t 51, ps. 404-405).

Así, en lo que respecta al derecho administrativo, se señala que tanto en las relaciones entre particulares, como en las de éstos con el Estado, el ejercicio de los derechos debe realizarse dentro de plazos legalmente establecidos.

Nuestro ordenamiento posee expresamente regulada la prescripción administrativa en la Ley de Procedimiento 1284 y lo propio efectúa la Ordenanza 1728, en el ámbito municipal.

Esta actúa como único límite temporal para el ejercicio de los derechos y está dado por un plazo de cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas y, dos años para actos anulables. A la par se regula claramente el supuesto de "suspensión" del de "interrupción" de los plazos de prescripción.

De tal forma toda la actividad de la administración es siempre impugnabile mientras no se extinga el derecho sustantivo por vía de prescripción (arts. 191 a 194) u otros medios de decaimiento definitivo del derecho.

Así, el plexo normativo a considerar está dado por el artículo 191 inc. a), en cuanto dispone que el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa es de cinco (5) años para impugnar omisiones administrativas y correlativamente, en el artículo 192 en tanto establece, que una vez operado el plazo de prescripción de la acción, no podrán ejercerse los medios administrativos de impugnación previstos en este Título.

Cabe considerar también, lo dispuesto por el artículo 193º norma lo relativo a la suspensión de la prescripción:

"La interposición de un recurso o reclamación administrativa suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción durante un año".

Al respecto, se ha sostenido que la prescripción no puede separarse de la causa de la obligación de que se trate y que su curso no corre sino desde que el derecho puede ser ejercitado (Fallos 308:1101 y 320:2289).

Sobre el particular, resulta menester partir del principio general, indiscutido en doctrina y jurisprudencia, que establece que la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción.

Por la aplicación de tales principios generales al caso, conduce a destacar que, en autos, la causa de la obligación aparece, como se dijo, desde el vencimiento de cada mes en el que se reclama el suplemento.

Además, corresponde considerar si existen recursos o reclamaciones que suspendan el término de la prescripción.

Así, aplicando el plazo de prescripción de cinco años y remontándose el reclamo a diferencias salariales al período enero 1997–octubre 1998, tenemos que, las diferencias generadas en el año 1997, prescribieron en el año 2002 y, las diferencias generadas en el año 1998, fueron alcanzadas por la prescripción en el año 2003.



Luego, conforme las constancias obrantes en la causa, los actores interpusieron reclamo administrativo el 14/08/08 (Expte. 8288 V 2008), con lo cual, a esa fecha, ya se encontraban prescriptas enteramente las diferencias reclamadas. Conclusión, al momento de la interposición de la demanda, 31 agosto de 2010, ya había operado la prescripción de la acción tendiente al pago de lo reclamado.

Por ello, corresponde hacer lugar al planteo de prescripción de la acción y, en consecuencia, rechazar la demanda instaurada.

Las costas, no existiendo motivos para apartarse de la regla general que es su imposición al vencido, deben ser soportadas por la actora perdedora (art.68 C.P.C. y C., de aplicación supletoria). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar al planteo de prescripción de la acción y, en consecuencia, rechazar la demanda iniciada por los Sres. LUIS RODOLFO VEGA, JUAN CARLOS SAMBRÍN, HÉCTOR MEDRANO, ROBERTO CÁRDENAS y LUIS E. RODRÍGUEZ contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN; 2º) Imponer las costas a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C. y C.). Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PERALTA MALVINA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3140/2010) – Acuerdo: 62/16 – Fecha: 12/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. LEGITIMACION ACTIVA. FALTA DE SERVICIO. CONFIGURACION. OBLIGACION DE SEGURIDAD. VIA PÚBLICA. CAIDA DE UN AUTOMOVIL EN UN POZO. TRABAJOS DE PAVIMENTACION.

1.- Cabe rechazar le excepción de falta de legitimación activa invocada por la demandada en base a que la conductora del automovil siniestrado no sólo no es la dueña del rodado, sino que tampoco alega ser la poseedora o tenedora, puesto que el art. 1110 del Código Civil por entonces vigente, legitima para pedir reparación, no sólo al dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, si no también al usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho.

2.- Para la configuración de la falta de servicio –como factor de atribución de la responsabilidad estatal- es necesario advertir el funcionamiento anormal, defectuoso o



incorrecto de la Administración Pública, ya sea por acción o por omisión y, tanto por actos, como por operaciones materiales de los agentes estatales.

3.- La Municipalidad de la Ciudad de Neuquén debe responder por los daños que sufrió el automóvil conducido por la hija del propietario, a raíz de haberse precipitado en un pozo ubicado en una arteria donde la demandada se encontraba realizando trabajos de pavimentación luego de realizar reparaciones a una cámara de inspección, puesto que de las pruebas rendidas puede concluirse que la obra llevada a cabo, no contaba con las medidas de seguridad apropiadas, tales como la utilización de balizas, cartelera que advierta sobre la existencia de la obra en cuestión, iluminación adecuada, elementos con pintura refractante con rayas de color rojo y blanco o amarillas, vallado, conos, cintas de precaución, iluminación especial, etc. Debe tenerse en cuenta que, el lugar donde se estaban realizando las obras era una vía pública –calle abierta al tránsito vehicular y peatonal- y que al no tomarse los recaudos de seguridad que las circunstancias de tiempo y lugar exigían, era previsible la ocurrencia de un evento dañoso como el acontecido.

Texto completo:

ACUERDO N° 62. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PERALTA MALVINA CECILIA C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. n° 3140/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 26/31 se presenta la Sra. Malvina Cecilia Peralta, con patrocinio, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén. Solicita se haga lugar a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos conforme a los hechos que expondrá, por el monto de \$15.293,71, con más los intereses, costos y costas del juicio.

Relata que en fecha 16 de marzo de 2007, a las 21:40hs. aproximadamente, se encontraba circulando en una unidad marca Renault Twingo, dominio CVT 581 –de propiedad de su padre Juan Carlos Peralta-, por la calle Sierra Grande de la ciudad de Neuquén, dirigiéndose a la intersección de la arteria mencionada con la calle Bahía Blanca.

Afirma que estaba en compañía de una amiga de la familia, Margarita Huenten, y sus hijos, Marisol Peralta y Lucas Peralta.

Resalta que se desplazaba a una velocidad prudente, dado la importancia de la intersección a la que se aproximaba, y en virtud de que en calle Bahía Blanca se estaban realizando trabajos preparativos para asfaltar dicha arteria.

Describe que no obstante lo anterior, existía escasa iluminación en la encrucijada y no se encontraba ningún cartel indicativo, ni señal de advertencia alguna.

Narra que en esas circunstancias, cae dentro de un pozo de alrededor de dos metros de diámetro y treinta centímetros de profundidad, que correspondía y se encontraba próximo a una cámara de inspección.

Expone que el siniestro provocó una serie de daños al automóvil, y por accionamiento de los airbags de seguridad, sufrió una quemadura en el brazo izquierdo.

Enumera los elementos deteriorados del rodado y describe la quemadura, la que le demandó un tiempo de curación de 30 días con pronóstico incierto en cuanto a su definitiva cicatrización.

Afirma que su acompañante Margarita Huenten sufrió lesiones de importancia, pero que afortunadamente sus hijos no



recibieron lesiones de naturaleza alguna.

Menciona que con posterioridad al siniestro, fue atendida en el Hospital Provincial de Neuquén y que acompaña nota emanada del servicio de emergencia que da cuenta de ello.

Sigue con el relato, y cuenta que con fecha 3 de abril de 2007 envió una carta documento al Municipio reclamando por los daños sufridos por ella y el vehículo de su padre, pero que desgraciadamente no se obtuvo el resultado esperado y debió instar acciones judiciales.

Menciona que solicitó presupuesto para las reparaciones que debían realizarse al rodado y que fue cotizado por Centro Automotores Neuquén en la suma de \$9.593,71 al 10/07/2007. También refiere que fue diagnosticada con quemadura de tipo A o 1º grado de un 2% de superficie corporal del brazo izquierdo en la Clínica Pasteur y que acompaña un certificado médico que lo acredita.

En otro apartado (III.), se refiere a la culpa de la demandada.

Sostiene que la responsabilidad de la Municipalidad surge por distintas razones y las enumera: porque el lugar del accidente fue en el ejido urbano de la ciudad, porque la obra de pavimentación en el lugar del siniestro fue ordenada por el Municipio, y porque no había señalización alguna y la iluminación era escasa.

Cita jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires.

Se refiere a los daños. En cuanto al daño físico, menciona que de conformidad al certificado médico extendido en la Clínica Pasteur y "los baremos de incapacidad correspondientes a las lesiones sufridas por la suscripta", fija el ítem en la suma de \$5.000.

Por los daños al rodado, citando documentación expedida por la firma "Centro Automotores S.A.", solicita la suma de \$6.593,71.

Finalmente reclama por daño emergente y sostiene que durante siete meses ha debido movilizarse en colectivos de su casa al lugar de trabajo (cuatro viajes diarios de lunes a sábado), lo que asciende aproximadamente a \$700.

En total, fija la suma demandada en \$15.293,71.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A foja 90 y vta., por medio de la RI N° 70/2011 se declara la admisión formal del proceso.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario a fs. 92, se corre traslado de la demanda.

IV.- A fojas 84/90 la Municipalidad de Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

En primer lugar, plantea como excepción de previo y especial pronunciamiento, la falta de legitimación activa.

Alega que conforme la documental acompañada por la actora y su propio relato, el vehículo dominio CVT-581 no resulta ser de su propiedad, si no que pertenece a un tercero ajeno al proceso.

Cita jurisprudencia, transcribe el art. 1110 C.C. y alega que la actora no sólo no es la dueña del rodado, sino que tampoco alega ser la poseedora o tenedora.

Luego de cumplir con la negativa de rigor, y desconocer la documental aportada por la actora, expone su versión de los hechos.

Sostiene que de los hechos relatados y la prueba adjuntada, no surgen elementos concretos que prueben la responsabilidad del Municipio.

Desconoce la existencia misma del hecho y luego alega que de haberse producido, fue consecuencia del accionar de la actora.

Rebate lo alegado por la actora en cuanto a falta de iluminación y señalización, en tanto que de las propias fotografías de la actora y del expediente administrativo surge que el lugar se encontraba debidamente señalado con caballetes reglamentarios y con iluminación de la calle pública durante la noche.

Sostiene que de haberse dañado el vehículo, ello fue como consecuencia de la impericia de la conductora del rodado, y que ante el hecho o culpa de la víctima, se interrumpió el nexo de causalidad y debe excusarse de responsabilidad a la comuna.

Afirma que no existió por parte del Municipio conducta antijurídica, ni relación de causalidad, ni factor de atribución.



Menciona que si bien la Corte Suprema admite la responsabilidad extracontractual de Estado, es la persona que reclama quien debe probar la relación causal entre la conducta de la Administración y la producción del evento dañoso.

Resalta que la responsabilidad objetiva del Estado debe ser interpretada con carácter restrictivo y que si bien la Municipalidad es responsable de la calle pública, no puede dejarse de lado el análisis de la razonabilidad del reproche que se formula en el caso concreto, ni soslayarse que las funciones a cargo de la demandada no entraña una suerte de obligación de resultado que exija evitar todo daño a las personas o a las cosas cometido por particulares.

Alega que, de sostenerse el criterio de la actora, el Estado sería el responsable de todo lo cometido a lo largo y ancho del país en los distintos ámbitos jurisdiccionales.

Se defiende sobre los daños que reclama la actora, y menciona que no tienen ningún tipo de relación con la realidad.

En referencia al daño físico, sostiene que la actora no acredita haber sufrido lesiones de manera alguna. Sobre el daño al rodado, se remite a la falta de legitimación interpuesta y también sostiene que no se ha probado su existencia.

Respecto al daño por indisponibilidad, alega que no se ha acreditado y que por ello resulta improcedente.

Ofrece prueba y funda en derecho.

V.- A fs. 91 se corre traslado de la excepción, la que es contestada por la actora a fs. 95.

Solicita el rechazo de la excepción y argumenta que no es necesario acreditar ser propietario, ni tampoco poseedor del vehículo siniestrado, bastando que quien demande lo usara al momento del hecho, legitimándose al usuario o al simple tenedor para reclamar el pago de la reparación del daño producido, conforme art. 1110 C.C.

Sostiene que el vehículo era propiedad de su padre pero que era ella quien lo conducía.

Cita jurisprudencia.

VI.- a fs. 103/104 mediante R.I. 516/2011 se difiere el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para el momento de dictar sentencia, por no resultar manifiesta.

VII.- A fs. 109 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 272.

A fs. 277/278 obran los alegatos producidos por la parte actora.

VIII.- A fs. 280/288 dictamina el Sr. Fiscal General, quien propicia se haga lugar a la demanda.

IX.- A fs. 310 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

X.- En primer lugar, corresponde abordar la falta de legitimación interpuesta por la demandada.

Al respecto, el art. 1110 del Código Civil por entonces vigente, legitima para pedir reparación, no sólo al dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, si no también al usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho.

En las actuaciones, se advierte que si bien la demandada alega que la actora no es la propietaria del vehículo, ni dijo ser poseedora o tenedora, lo cierto es que, la prueba informativa y testimonial incorporada acreditan que la Sra. Peralta se encontraba conduciendo el rodado por el que reclama en el momento del hecho dañoso.

Esta situación fáctica acreditada, analizada bajo las premisas de la legitimación amplia expuestas más arriba, impone el rechazo de la excepción opuesta por la demandada.

XI.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida encuentra su origen en la responsabilidad extracontractual del Estado por "falta de servicio", constituida por el supuesto accionar defectuoso o incorrecto del Municipio demandado.

Para que se configure este supuesto de responsabilidad, es necesaria la presencia de determinados requisitos, a saber:

a) imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones; b) falta o funcionamiento defectuoso o irregular del servicio; c) existencia de daño cierto; y, d) relación causal entre el hecho y el daño (cfr. Acs. 1237/06, 24/12, 91/12 entre otros).

Específicamente, para la configuración de la falta de servicio –como factor de atribución de la responsabilidad estatal– es necesario advertir el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, ya sea por acción o por omisión y, tanto por actos, como por operaciones materiales de los agentes estatales.

En el caso, la actora se refiere a la falta de señalización e iluminación en una calle dentro del ejido urbano, en dónde



el Municipio se encontraba realizando trabajos de pavimentación sobre un pozo, luego de realizar reparaciones a una cámara de inspección.

El reproche realizado por la parte actora a la Municipalidad, debe ser analizado bajo las previsiones normativas que regulan el tópic. Al respecto, la Constitución Provincial, en el art. 273 inc. a), dentro de las atribuciones de los municipios, menciona el mantenimiento de las calles, uso de calles, tránsito y vialidad. Asimismo, los arts. 16 inc. 5, 85 inc. 13 COM, se refieren al poder de policía municipal, y en especial, el art. 142 COM, menciona la potestad indelegable del ejercicio por parte del Municipio del poder de policía en el ejido para garantizar la seguridad, la convivencia, la moralidad, la salud, un ambiente sano y equilibrado, el interés económico colectivo y el bienestar general de sus habitantes, sin perjuicio de las atribuciones y la amplitud de facultades conferidas por la Constitución Provincial.

Ahora bien, sin perjuicio de que la actora no es diáfana al identificar las irregularidades que habría cometido el Municipio, se advierte que la responsabilidad que le imputa es la de incumplir con su función de poder de policía sobre la vía pública, en tanto que realizando otra de sus funciones propias –garantizar los servicios públicos dentro del ejido municipal-, no señaló ni iluminó correctamente la zona de reparaciones sobre la calle, ocasionando que la actora que conducía su rodado por la arteria, cayera dentro del pozo y sufriera los daños que alega.

XII.1.- Ingresando en el análisis del caso, en base a las pruebas rendidas, puede afirmarse que se encuentra acreditado el acaecimiento del evento dañoso, que diera lugar a la acción promovida.

En efecto, a fs. 132 obra certificado policial que da cuenta de un accidente acontecido en la intersección de las calles Bahía Blanca y Sierra Grande, el 16/3/7, donde fue protagonista la Sra. Peralta Malvina; y a fs. 261 se agregó planilla de accidente, con idénticos datos de lugar, fecha y participación, identificando además el vehículo involucrado con patente CVT581.

Asimismo, a fs. 24 del Expediente Administrativo OE-11860-P, obra nota de fecha 12/4/7 de la Dirección General de Obras, que informa la existencia de una obra en la calle Bahía Blanca entre Richieri y Balneario Municipal, iniciada en diciembre de 2006, referida al "ensanche de la misma, mejoramiento de la estructura portante, construcción de cordones cunetas, badenes, reparación de cañerías de agua y cloaca y colocación de carpeta flexible".

Por otra parte, sobre la existencia de un pozo en la calzada, se expiden los testigos Escalona (fs. 173), Garrido (fs. 152) y Salazar (fs. 153). El primero de ellos, afirma que "el auto venía andando por la calle y estaban haciendo el asfalto y habían dejado una zanja que cruzaba por la orilla del cordón hacia el lado de la calle Sierra Grande. Era la que cruzaba la calle Bahía Blanca, el auto venía por dirección de Sierra Grande y al llegar a Bahía Blanca se traga la zanja que había dejado la municipalidad, o la empresa, no se quién es". El segundo, relata que "esto fue en la esquina de mi casa, y el auto cayó a un pozo y creí que se estaba prendiendo fuego, yo le fui a tirar agua". El tercero, describe que "ella venía por la calle Sierra Grande en el auto y al llegar a la intersección de Bahía Blanca ahí estaba haciendo unas reparaciones y habían dejado unos pozos pero no estaban señalizados, y bueno ella se cayó dentro del pozo".

De esta manera, se encuentra acreditada la ocurrencia de un evento dañoso en la fecha y lugar indicados en la demanda, que tuvo como protagonista a la Sra. Peralta, y que se vinculó con la existencia de un pozo en la intersección de las calles Bahía Blanca y Sierra Grande -como consecuencia de una obra municipal-.

XII.2.- Establecido lo anterior, corresponde dilucidar las circunstancias que rodearon el hecho, en especial, lo alegado por la actora sobre la iluminación y señalización del lugar al momento del siniestro.

Esto es lo que en definitiva, permitirá examinar la actitud del Municipio frente a su deber de poder de policía que incluye velar por el adecuado mantenimiento de las calles, en condiciones necesarias para no obstaculizar el tránsito.

Al respecto, los testigos son coincidentes en afirmar que no existía señalización de la obra al momento del siniestro, y de la planilla de accidente policial surge que si bien había iluminación artificial, esta era escasa (fs. 261 vta.). Asimismo, los testigos son contestes en afirmar que el pozo no se encontraba señalizado.

En este sentido, a fs. 152 el Sr. Garrido, sostiene que "la gente, la empresa, que hacía la obra, puso algo, una señal de peligro, pero los chicos lo habían sacado al momento del accidente". A fs. 153 la Sra. Salazar, al relatar cómo se produjo el accidente, especificó que "habían dejado unos pozos pero no estaban señalizados", y preguntada por las



condiciones en las que se encontraba el lugar donde se produjo el accidente, indica que "estaba deteriorado porque como estaban trabajando habían dejado todo así nomás, estaba el asfalto roto". A fs. 173 el Sr. Escalona, refiere que "tampoco había luminaria en esa esquina", y preguntado por la existencia de vallas de seguridad, contestó: "a la hora que era yo no ví nada, fue el accidente tipo nueve y media y no había luz, estaba oscuro. No recuerdo días anteriores, el día del accidente no recuerdo que haya habido, yo no vi ninguna."

De las pruebas rendidas puede concluirse que la obra llevada a cabo en la intersección de las calles Sierra Grande y Bahía Blanca, no contaba con las medidas de seguridad apropiadas, tales como la utilización de balizas, cartelería que advierta sobre la existencia de la obra en cuestión, iluminación adecuada, elementos con pintura refractante con rayas de color rojo y blanco o amarillas, vallado, conos, cintas de precaución, iluminación especial, etc.

Debe tenerse en cuenta que, el lugar donde se estaban realizando las obras era una vía pública –calle abierta al tránsito vehicular y peatonal- y que al no tomarse los recaudos de seguridad que las circunstancias de tiempo y lugar exigían, era previsible la ocurrencia de un evento dañoso como el acontecido.

Adviértase que si bien un testigo señala que la empresa que realizaba la obra había colocado una señal de peligro (fs. 152), unos chicos la habían sacado al momento del siniestro, y en relación con ello, la nota de fs. 24 del expediente administrativo dirigida al Subsecretario, menciona que "como es de su conocimiento generalmente en esta y otras obras que se realizan en la ciudad, inclusive en las de menor envergadura, siempre sufrimos la sustracción de caballetes y cintas de balizamiento".

Lo anterior, no hace más que patentar la previsibilidad de lo acontecido y la falta de medidas de seguridad eficaces, que razonablemente debían emplearse en una obra de la magnitud como la que se llevaba a cabo (ensanche de la calle, mejoramiento de la estructura portante, construcción de cordones cunetas, badenes, reparación de cañerías de agua y cloaca, colocación de carpeta flexible), máxime considerando el gran tránsito vehicular y peatonal que sufre la arteria mencionada.

De ello se sigue, el ejercicio irregular del poder de policía del Municipio sobre la vía pública y sus atribuciones de mantenimiento de calles dentro del ejido urbano, toda vez que no tomó los recaudos de seguridad mínimos que razonablemente exigía la obra municipal en curso, que realizó un pozo sobre la calzada, sin señalización eficaz y con iluminación escasa, dentro del cual, cae el vehículo que conducía la actora, produciéndose el evento dañoso.

En síntesis, se encuentra acreditado en estas actuaciones que los daños –cuya existencia y valuación será tratada a continuación- se produjeron como consecuencia de la caída del automotor, al pozo excavado, en virtud de la realización de una obra pública municipal.

Por último, corresponde referirse a la alegación de la demandada en tanto que sostiene que el nexo causal fue interrumpido por la culpa de la víctima, por su propia impericia en el manejo del vehículo, "que con buena visibilidad, sin viento ni lluvia, en una arteria de fluido tránsito supuestamente cae a un pozo que se encontraba debidamente señalizado".

Más allá de lo expuesto más arriba sobre las circunstancias que rodearon el hecho –probadas por la actora-, lo cierto es que la demandada no ha producido prueba alguna que hagan sostenible la interrupción del nexo causal por la culpa de la víctima.

XIII.- Determinada de esa forma la cuestión atinente a la responsabilidad en el suceso acaecido, resta indagar acerca de la procedencia de los daños reclamados.

XIII.1.- En primer lugar, la actora reclama por "daños físicos" la suma de \$5.000.

Para ello menciona un certificado médico, que fue negado por la demandada, y cuya autenticidad no fue probada en autos.

Por otro lado, si bien la actora sostuvo que fue atendida por daños físicos en el Hospital Castro Rendón, a fs. 234 obra contestación de oficio del Hospital Castro Rendón que informa que no registra atención médica a la Sra. Peralta Malvina, y en el informe policial agregado a fs. 261 se ve consignada como única persona que sufrió lesiones leves a raíz del hecho a la Sra. Margarita Huenten.

Así las cosas, y no obstante las testimoniales producidas a fs. 152/153 que no resultan suficientes para considerar



probados los daños físicos, y menos aún para considerar que ellos generen una incapacidad merecedora de resarcimiento, se impone el rechazo del rubro reclamado por falta de prueba.

XIII.2.- A continuación, reclama por "daños y perjuicios al rodado", la suma de \$9.593,7. Acompaña para ello, un presupuesto de Centro de Automotores S.A., que incluye repuestos y mano de obra.

El presupuesto mencionado fue negado por la demandada, y si bien la actora ofreció informativa a los fines de probar la autenticidad del mismo, a fs. 217 desistió de dicho medio probatorio.

Sin perjuicio de ello, los daños al vehículo se encuentran probados mediante la prueba pericial mecánica obrante a fs. 203/212, en la que el experto valuó la reparación del rodado en la suma de \$8.260,18 y concluyó que los daños expuestos en el cuerpo del informe son los daños que el evento dañoso le ocasionó al vehículo por el que se reclama.

Siendo que el informe pericial no ha recibido cuestionamientos en este aspecto, se entiende prudente estarse al valor consignado por el experto, por lo que se recepta este ítem en la suma de \$8.260,18.

XIII.3.- Finalmente, reclama por "daño emergente" la suma de \$700. Alega que esa fue la suma de dinero que debió desembolsar como consecuencia de la inutilización del vehículo durante siete meses, puesto que debió recurrir a otros medios de transporte para movilizarse.

Al respecto, no produjo prueba alguna, y por ello, el rubro debe ser rechazado.

XIV.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$8.260,18.

Los intereses deberán calcularse a partir de la fecha del siniestro -16 de marzo de 2007- conforme la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, hasta el 1º de enero de 2008 y desde entonces hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito se imponen a la comuna vencida, (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Massei y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Malvina Cecilia Peralta y, en consecuencia, CONDENAR a la Municipalidad de Neuquén a abonar la suma de \$8.260,18 con más los intereses que surgen del considerando XIV. 2º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). 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 KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PEREZ MARTA GRACIELA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3162/2010)
– Acuerdo: 63/16 – Fecha: 12/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.



EMPLEO PÚBLICO. CONCEJO DELIBERANTE. PERSONAL CONTRATADO. SUSPENSION PREVENTIVA. CAUSA PENAL. POSTERIOR SOBRESIMIENTO. REINCORPORACION. REINTEGRO DE HABERES. DAÑO MORAL. PLAZO CONTRACTUAL. DESVINCULACION POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL. RECHAZO DE LA DEMANDA.

La demanda en donde la actora que revestía la calidad de contratada solicita que se deje sin efecto la suspensión que le fuera impuesta por parte del Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario mientras duraran las actuaciones judiciales que la involucraban en una causa penal de la que luego fue sobreseída y por lo tanto petitionó su inmediata reincorporación al puesto de trabajo, el reintegro de los haberes suspendidos provisoriamente, como también ser indemnizada en concepto de daño moral debe ser rechazada, toda vez que el hecho de haber sido suspendida preventivamente no impone como lógica conclusión que su vínculo laboral continuaría hasta tanto cesen las causas que motivaron la suspensión. Ello así, pues siendo que la vinculación laboral expiraba el 10/12/03, no podría la suspensión preventiva ir más allá del término del contrato. En consonancia, no era necesario emitir acto alguno que desvinculara definitivamente a la actora, en tanto el instrumento ya establecía tal circunstancia extintiva.

Texto completo:

ACUERDO N° 63. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PEREZ MARTA GRACIELA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3162/10, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 13/15 la Sra. Marta Graciela Perez, mediante apoderado, interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario.

Solicita se deje sin efecto la suspensión dispuesta mediante la Resolución 572/03, dictada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario el 3 de marzo de 2003 y, en consecuencia, se ordene la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, como así también, el reintegro de la totalidad de los haberes suspendidos provisoriamente con más los intereses que surjan de la oportuna liquidación, todo con costas.

Asimismo, requiere una suma indemnizatoria en concepto de daño moral, de acuerdo a la valoración de hechos y circunstancias de autos.

Manifiesta que es empleada de la Municipalidad de Centenario desde diciembre de 1995, registrada bajo el Legajo 2220 con categoría FUA.

Relata que el 7 de marzo de 2003 fue suspendida preventivamente por el Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario a través de la Resolución 572/03, mientras duraran las actuaciones judiciales que la involucraban en la causa caratulada: "Castillo, Luis y otro s/ peculados reiterados", Expte. 15759/04, en trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 6.

En ese contexto explica que fue apartada de sus funciones como empleada municipal mientras se sustanciaba la investigación, y dejó de percibir sus haberes.

Informa que en los autos caratulados: "Perez Graciela c/ Municipalidad de Centenario s/ acción procesal



administrativa", Expte. 778/03, requirió como medida innovativa la suspensión de la Resolución 572/03, y su reintegro al cargo municipal, pretensión que fue rechazada mediante la R.I. 3813/3.

Afirma que, con posterioridad, el 29 de diciembre de 2009 fue sobreseída en la aludida causa penal, circunstancia que a su entender produce la cesación de pleno derecho de la suspensión dispuesta por el Concejo Deliberante, e irroga el deber de incorporarla a sus labores de revista, con más la devolución de las sumas que le han sido retenidas y la totalidad de los salarios que dejó de percibir, con más sus intereses.

Asimismo reclama una suma indemnizatoria en concepto de daño moral, ello en virtud de la arbitraria e ilegítima conducta de la Municipalidad, en cuanto la ha mantenido en un estado de sospecha y suspendida de su cargo, habiendo quedado luego absuelta de culpa y cargo.

Fundamenta su pretensión en derecho, acompaña la prueba que entiende pertinente, y solicita el dictado de una medida cautelar.

II.- A fs. 50/53 mediante la R.I. 378/10 se resuelve no hacer lugar a la medida cautelar innovativa pretendida.

III.- A fs. 62, se declara la admisión del proceso mediante la R.I. 309/11.

IV.- La actora opta por el procedimiento ordinario (fs. 73) y se ordena el traslado de la demanda.

V.- A fs. 84/86, se presenta el Sr. Fiscal de Estado, con patrocinio letrado, y contesta el traslado de demanda efectuado. Luego de efectuar las negativas de rigor, postula la improcedencia de la demanda, a cuyo fin sostiene que, aún cuando la actora debe demostrar que fue sobreseída, ello no le daría derecho a ser reincorporada en tanto es una empleada contratada por tiempo determinado, sin que haya gozado de los beneficios de la estabilidad, toda vez que nunca fue designada en planta permanente.

Señala que, tal como se mencionó en la R.I. 378/10, la suspensión que alcanzó a la actora se dispuso mientras se encontraba contratada, desempeñándose como "Secretaría Privada de Intendencia"; pero, aún de no haber sido suspendida -al 10/12/03-, entiende que la vinculación con el Municipio habría cesado por imperio del vencimiento del plazo contractual.

Refiere que, como consecuencia de la finalización del contrato, tampoco procederá el pago de salarios caídos, y que aún frente al supuesto de ser eventualmente incorporada, nunca tendría derecho a percibir los salarios desde marzo del 2003 a la fecha, sino que, a lo sumo, tendría derecho a su reclamo hasta el vencimiento del contrato.

Hace alusión a la jurisprudencia a través de la cual se ha resuelto que no corresponde el pago de sueldos por tareas no desempeñadas durante el lapso que transcurre entre la separación del cargo del agente y su reincorporación, salvo disposiciones en contrario.

También se pronuncia en contra del pago de una indemnización por daño moral, en tanto las afirmaciones de la accionada no tienen sustento alguno.

VI.- A fs. 112/115 se presenta la Municipalidad de Centenario a contestar el traslado conferido.

Luego de las negativas de rigor, explica que la actora cumplió funciones en el Poder Ejecutivo municipal desde diciembre del año 1999 mediante contratos por tiempo determinado; así, el último contrato para desempeñarse como "Secretaría Privada de Intendencia", tiene vigencia desde el 1/7/01 al 10/12/03.

Realiza un resumen de los sucesos que generaron la suspensión de la actora a través de la Resolución 572/03, en el marco de lo dispuesto por el art. 107 de la Carta Orgánica.

Efectúa una referencia al rechazo de la medida cautelar dispuesto en el expediente nro. 778/03, como a los aspectos allí considerados para resolver.

Luego expresa que, además de no constarle el supuesto sobreseimiento al que hace referencia la actora, no corresponde su reincorporación en tanto el contrato por el cual prestaba servicios en la Municipalidad, se estipulaba vigente hasta el 10/12/03, no existiendo por ende fundamento administrativo que ampare su pretensión.

Alude a las características de la función que cumpliera la Sra. Perez, destacando que al finalizar la gestión del Intendente que la contrató como su Secretaría Privada, se extinguió su contrato de trabajo, y no le asiste ningún derecho a ser reincorporada.

En relación con los haberes dejados de percibir desde que fue suspendida, su pretensión de percepción resulta



improcedente, toda vez que no ha prestado servicios para la Municipalidad.

Afirma que la Sra. Perez percibió sus haberes hasta el mes de abril del año 2003, habiendo sido luego retenidos hasta el 10 de diciembre del mismo año (coincidiendo con su contrato), no existiendo obligación alguna que justifique el pago reclamado.

Refiere que tampoco resulta pertinente el reclamo por daño moral toda vez que no ha existido de su parte un actuar antijurídico que derive en el daño que reclama.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

VII.- A fs. 120 se abre la causa a prueba y a fs. 163 se clausura la etapa probatoria y se ponen los autos para alegar.

A fs. 171 se agrega alegato de la actora.

VIII.- A fs. 243/247 obra el dictamen del Sr. Fiscal General quien propone el rechazo de la acción.

IX.- A fs. 191 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a la causa en estado del dictado del Acuerdo definitivo.

X.- Entonces, como quedara dicho, la pretensión de demanda es "que se deje sin efecto la suspensión...dispuesta por resolución 572 del Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario, de fecha 7 de marzo de 2003 y, consecuentemente, se ordene la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo y el reintegro de la totalidad de los haberes suspendidos provisoriamente mediante Resolución 572 con más los intereses...", además, de una suma indemnizatoria en concepto de daño moral.

El fundamento de la demanda puede resumirse de la siguiente manera: Fue suspendida el 7/3/2003 por medio de la referida resolución, mientras duraran las actuaciones judiciales que la involucraban en una causa penal; el 29/12/09 fue sobreseída, con lo cual –afirma- debió haber sido incorporada a sus labores de revista y devolverle las sumas retenidas y los salarios caídos.

A dicho fin, afirmaba ser empleada de la Municipalidad de Centenario desde diciembre de 1995, y revistar en la categoría FUA.

Pero la demandada ya en oportunidad de contestar el traslado del pedido cautelar, advertía que la actora era "contratada", poseía legajo como "contratada" y no contaba con un nombramiento en la planta permanente del Municipio.

Cuando en la causa se dicta la R.I. 378/10 que resolvió rechazar la medida cautelar innovativa tendiente a su reincorporación, se meritó concretamente el legajo personal de la actora y de allí se concluyó que: "...ni de la presentación de los hechos, ni del responde, ni de la documentación acompañada, puede alcanzarse el grado de convencimiento necesario sobre la existencia de los presupuestos que tornarían viable la reincorporación cautelar solicitada. Es que, no puede soslayarse, tal como surge del legajo personal, que la accionante se desempeñaba como "secretaria privada de la intendencia" y, que para tal función fue contratada por el entonces Intendente, por el período comprendido entre el 1/7/2001 hasta el 10/12/2003 (cfr. fs. 37 del legajo). Ínterin, con fecha marzo de 2003, fue suspendida preventivamente por el Concejo Deliberante.

Esta sola circunstancia, ya permite advertir que, de acuerdo a la situación fáctica presentada, aún de no haber sido suspendida, al 10/12/2003, la vinculación con el Municipio hubiera cesado por imperio del vencimiento del plazo contractual. Ergo, mal podría disponerse cautelarmente la reincorporación a una función que ya no desempeñaría, debido a una causal ajena a la medida dispuesta por el Concejo Deliberante..."

Para más se expresó: "tal como ha sido presentada la cuestión, es claro que no se trata aquí de examinar la virtualidad de las relaciones contractuales mantenidas por el Municipio, sino de lo que se trata, es de analizar si la actora en el contexto que ha sido referenciado (contratada-suspendida preventivamente a resultados de la investigación en la causa penal- vencimiento del contrato-sobreseimiento en la causa penal) posee el derecho verosímil de ser reincorporada "en la situación que revistaba al momento de la suspensión" y, es desde allí, que la respuesta se presenta como negativa, toda vez que, una solución contraria importaría tanto como hacer renacer los efectos del contrato fenecido".

Luego, ya en el contexto de las contestaciones de demanda, la Fiscalía de Estado expresaba: si la actora lograra



demostrar en autos que verdaderamente fue sobreseída y que tal resolución ha quedado firme y consentida (lo que se desconoce atento la falta de agregación del expediente penal a autos) ello implicaría que la suspensión del empleo dispuesta por la resolución 572 devino en abstracta, porque ya no habría razón para su subsistencia. Pero aún así, ello no le daría a la accionante derecho alguno a ser reincorporada, siendo que la ex agente era una empleada CONTRATADA por tiempo determinado..."

Y advertía, que la actora no estaba atacando la resolución por medio de la cual se la había suspendido sino que se limitaba a pedir que se dejara sin efecto.

Entendía que tal pretensión no tendría efecto alguno sobre la situación laboral de la actora ya que ninguna reincorporación podía proceder, por haber vencido el término del contrato en diciembre de 2003.

También decía que, en su caso, sólo hubiera tenido derecho a reclamar los haberes, desde la suspensión –marzo de 2003- hasta el vencimiento del contrato en diciembre de 2003.

Después, cuando el Municipio contesta la demanda, desconoce la certificación expedida por el Juzgado de Instrucción N° 6 y señalaba "no corresponde la reincorporación de la actora ya que el contrato por el que prestaba servicios en la Municipalidad, se estipulaba vigente hasta el 10/12/03 no contando actualmente con fundamento administrativo alguno que ampare su pretensión; que la actora desempeñaba la función de secretaria privada de un intendente...que no era personal de planta permanente; que resulta indudable que no se está afectando el derecho a trabajar para la actora, quien hace casi una década que no labora para mi mandante y que no lo hubiese hecho durante ese lapso de tiempo aún de no haber sido suspendida..."

De cara a todo ello, la actora, a fs. 18, insistió en que: "es empleada de la Municipalidad de Centenario desde diciembre de 1995, registrada bajo el legajo 2220, que revista en la categoría FUA".

Y agregó: "destaco que la defensa de la contraparte se limita a relatar hechos que ya conocemos y que por otro lado no están controvertidos: el 7 de marzo del 2003, fue suspendida preventivamente por el Concejo Deliberante (mediante resolución 572/3) mientras duraran las actuaciones judiciales que la involucraban en la investigación de la causa...Advierta V.E. que toda la defensa de la contraparte se basa en relatar una circunstancia no controvertida y en desconocer el vínculo laboral permanente que mantenía la Sra. Perez con el Municipio, lo que consta en su foja de servicio... Es claro que la contraparte lejos de rebatir los hechos vertidos en la demanda, realiza una descripción de hechos irrelevantes, ...sin embargo, nada nos dice, mucho menos acredita, en relación al puntual reclamo de marras. En virtud de dicha circunstancia, el presente libelo de contestación REAFIRMA todos los hechos vertidos, los que serán acreditados en la etapa procesal oportuna y contrastados con el relato de la contraparte, en oportunidad de alegar". En este orden, entonces, la actora ofreció como prueba: instrumental (las actuaciones administrativas fueron agregadas, también su legajo personal); informativa (al Juzgado de Instrucción para que se remita la causa penal y al archivo general para que remita el expediente judicial por el que tramitó la medida cautelar que fue rechazada); confesional (que fue desestimada); testimonial.

Pero, por medio de la RI 540/13 (obrante a fs. 177) se declaró la negligencia de la actora en la producción de la prueba testimonial e informativa al Juzgado de Instrucción N° 6.

Luego, en los alegatos, estima que, de la prueba reunida surgen acreditadas las circunstancias descritas en los hechos de demanda: a saber: a) que su parte fue suspendida preventivamente (aclara que es hecho no controvertido); b) que inició oportunamente reclamos administrativos y judiciales. Dice que este hecho no fue controvertido y además está acreditado en autos: en relación con los reclamos administrativos –a fs. 3/4 y exptes. administrativos anexos-; en cuanto al reclamo judicial, con el expediente 778/03 del registro de la Secretaría actuante. c) que fue sobreseída el 29 de diciembre del 2009, conforme lo acredita con la certificación de fs. 5, cuyo original fue acompañado a la reclamación administrativa de fs. 3/4.

En este punto, a efectos de paliar las consecuencias de la negligencia en la producción de la prueba informativa al Juzgado de Instrucción N° 6 para que remita la causa penal, argumenta que la demandada ex profeso, omitió acompañar las actuaciones labradas junto al reclamo previo bajo la actuación N° 1323 (donde se encontraría el original de la certificación de fs. 5), situación que traduce una presunción en su contra y debe ser valorada a la hora



de decidir sobre el desconocimiento de la prueba; incluso, dice, de existir dudas, el Tribunal tiene facultades para esclarecer con medidas de mejor proveer.

En función de ello, afirma que, "se echa por tierra con el desconocimiento que realiza el Municipio de la mentada certificación expedida en punto a su sobreseimiento".

Por otro lado, continúa, "ya señalé que la Sra. Perez es empleada de la Municipalidad de Centenario desde diciembre de 1995 registrada bajo el Legajo 2220, que revista en la categoría FUA" y agrega: "hecho no desconocido por la contraparte y acreditado en autos, conforme la documental que obra en la causa como su legajo personal. Resulta claro que mi mandante revistaba como empleada del municipio desde antes de la gestión donde se llevó adelante su suspensión, por lo cual nada hacía colegir que no continuaría revistando en su empleo, si no la hubieran suspendido preventivamente. Prueba de ello son las sucesivas contrataciones que se advierten en su legajo, sin ninguna interrupción hasta el dictado de la Resolución 572..."

Y postula que: "la forma en que el Municipio de Centenario instrumentó el contrato de trabajo a lo largo de los años, desde 1995 hasta el año 2003 que fue suspendida preventivamente, no pueden desmentir su relación real de trabajo... resulta parcial e incorrecto que el demandado esgrima la cualidad transitoria o temporal de una contratación, cuando la misma ha sido suspendida.

Si fue suspendida preventivamente ello quiere decir que su vínculo laboral continuaba hasta tanto cesen las causas que motivaron la suspensión preventiva, o que la misma se torne definitiva... jamás existió ningún acto administrativo que desvincule definitivamente a mi mandante del Municipio... el sobreseimiento demostró que fue injustamente suspendida y privada de su trabajo... El Municipio ...no puede desdecirse de sus propios actos ...pudo haber resuelto la relación laboral de mi mandante, sin embargo decidió mantener la suspensión preventiva hasta la resolución del proceso en la causa 15759/04. Resulta contra sus propios actos que ahora que ha cesado de pleno derecho la suspensión, por haberse dictado el sobreseimiento de la Sra. Perez, se niegue a reconocer esta circunstancia. Más el hecho que haya cesado de pleno derecho la suspensión y que no exista ningún acto administrativo por parte del demandado efectuando el distracto, refuerza más aún la tesis de que el vínculo laboral entre el Municipio y la Sra. Perez aún subsiste, teniendo en cuenta la exteriorizada voluntad de la Sra. Perez de poner a disposición del Municipio su fuerza laboral, ya que solicitó formalmente su reincorporación, sin obtener respuesta por parte de su empleador..."

XI.- La minuciosa descripción de las posiciones de las partes y las constancias de la causa, aun cuando pueda aparecer como innecesaria, tiene por finalidad patentizar que, en rigor, llegados a esta instancia en la que debe finalmente resolverse el conflicto traído, no se han podido recabar mayores elementos de prueba que los considerados en oportunidad de rechazarse la medida cautelar, de modo de poder variar el criterio que fundó la desestimación del pedido de reincorporación.

XI.1.- Volviendo nuevamente sobre la prueba rendida:

En la demanda, la actora ofreció el original de la reclamación administrativa, copia del certificado expedido por el Juzgado de Instrucción N° 6, copia de la resolución 572/3 y copia simple de un recibo de haberes.

Cuando se corrió traslado del pedido cautelar, se le hizo saber a la demandada que debían acompañarse los antecedentes y decisiones administrativas relacionadas "con el presente pedido, mencionados en el escrito que se provee".

En su responde, la demandada adjuntó solamente copias de los contratos de trabajo.

Pero, con carácter de medida previa, este Tribunal requirió al Municipio la remisión del legajo personal de la accionante y el expediente 12400 en el que se dictó la Resolución 572/03; recibido el legajo personal, se dictó la RI 378/10, en la que se hizo mérito de sus constancias para resolver del modo en que se hizo.

A fs. 58, la actora, solicitó que se declarara la admisión del proceso.

Se dictó la RI 309/11, considerando que la vía administrativa se había agotado tácitamente, ante la falta de respuesta al reclamo de la accionante de fs. 3/4 de autos.

Luego, al momento de ejercer la opción y ofrecer la prueba, la actora ratificó la instrumental ofrecida en la demanda y ofreció "instrumental en poder de terceros": 1.- que se requiera al Municipio "la totalidad de las actuaciones



administrativas que guarden vinculación con el reclamo de marras. Asimismo, que adjunte al expediente todas las actuaciones administrativas labradas con motivo de los reclamos administrativos ingresados por mesa de entradas bajo el número 13.155 del 26/11/03; 7787 (15/12/03); 3863 (26/6/3). 2.- También, al Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario para que remita la Ordenanza 572/3 y todas las actuaciones que existan en ese Cuerpo Deliberativo vinculadas con el reclamo.

Como puede observarse, no requirió en dicha oportunidad (a pesar de conocer cuál era la documentación obrante en la causa) la remisión del expediente 1323 por el que tramitó el reclamo de fecha 23/3/10 (que es el que refiere en los alegatos, cuando indica "...el Municipio fue oficiado por el Tribunal para que remitiera todas las actuaciones relacionadas con la causa (ver fs. 45) la parte demandada ex profeso y con total mala fe, omitió acompañar las actuaciones labradas junto al reclamo previo efectuado por esta parte el 23/3/10... debo señalar que el reclamo administrativo previo, es parte de la presente acción procesal y por lo tanto, la documentación original acompañada en esa etapa administrativa previa e inicial, conforma parte del presente procedimiento y su omisión, por parte de la municipalidad demandada, acaece en una presunción en su contra que debe ser valorada por V.E. a la hora de decidir sobre el desconocimiento de determinada prueba".

La aludida "fs. 45" se corresponde con el oficio que se le remitió al Municipio requiriendo –como medida previa- el legajo personal de la accionante, identificado con el n° 2220 y el expediente 12400 CD en el que fuera dictada la Resolución 572/03.

Cuando se proveyó la prueba a fs. 120, se tuvo presente la acompañada con la demanda y en relación con la documental en poder de la demandada, se le hizo saber que la documental detallada en el punto I) fue acompañada a fs. 48 y la indicada al punto II) al contestar la demanda.

Se reitera, no consta en las actuaciones que haya sido ofrecido –menos requerido- el Expediente 1323 por el que habría tramitado el reclamo de fecha 23/3/10.

Y, vale señalar que el apercibimiento contenido en el art. 38 de la Ley 1305 para el caso que no se remitan las actuaciones administrativas (tener a la demandada por conforme con los "hechos" que resulten de la exposición del actor) solo tiene efectos en relación con el análisis de los recaudos de admisión del proceso, con lo cual no puede darse mayor alcance que el allí establecido.

Por ello es que, en el artículo 44 de la Ley 1305, cuando se refiere al "procedimiento ordinario" y al ofrecimiento de la prueba, claramente establece que el actor debe –una vez declarada la admisión del proceso- "ofrecer toda la prueba; acompañar la prueba documental que está en su poder; en caso contrario, la debe individualizar indicando su contenido, persona en cuyo poder se encuentra, lugar, archivo u oficina pública donde se halla; proponer los puntos de las informaciones y pericias".

A resultas de lo anterior, entonces, se tiene que: en la demanda, la actora acompañó copia del reclamo administrativo –en cuyo contexto se adjuntó una copia simple de la certificación de fs. 5-; no solicitó en esa oportunidad la remisión del expediente 1323 del año 2010 ni ningún otro; a modo general se le requirió a la demandada que acompañara las actuaciones vinculadas con el presente pedido; como medida previa se requirió el legajo personal y el expediente 12400 CD; se rechazó la medida cautelar en mérito a lo que surgía de dichas actuaciones; se declaró la admisión del proceso en función de lo alegado por el actor; al momento de ofrecer la prueba ofreció otros expedientes, los que -se le hizo saber- ya estaban acompañados a la causa.

No obstante, todo parece indicar que, hasta ese momento, ninguna relevancia poseía –para la accionante- el expediente por el que tramitó el reclamo previo –del año 2010- (donde supuestamente obraría el original de la certificación expedida por el Juzgado de Instrucción N° 6) toda vez que había ofrecido prueba informativa a dicho Juzgado para que remitieran la causa penal.

Y por ello, a fs. 118/119, cuando contesta el traslado dado en los términos del art. 50 de la Ley 1305, dice que: "reafirma todos los dichos vertidos en el libelo de inicio, los que serán acreditados en la etapa procesal oportuna y contrastados con el relato de la contraparte, en oportunidad de alegar".

Sin embargo, luego fue declarada negligente en la producción de esa prueba (y de la testimonial).



En ese estado de situación, entonces, frente al desconocimiento de la demandada y del Sr. Fiscal de Estado de la constancia de fs. 5, debió recurrir a la construcción argumentativa realizada en los alegatos (vinculada con la omisión de la remisión del expediente administrativo donde se encontraría el original de esa documentación) a fin de que se tenga por acreditado que, efectivamente, fue sobreseída en el año 2009.

A modo de conclusión sobre este punto: del sobreseimiento en la causa penal –que es donde reposa principalmente el derecho que intenta hacer valer- sólo obra la copia simple de la certificación de fs. 5, que fue expresamente desconocida tanto por la contraria como por la Fiscalía de Estado.

XI.2.- Desde otro lado, la actora entiende –en los alegatos- que ha quedado acreditado “que era empleada de la Municipalidad de Centenario, desde diciembre de 1995”, vértice desde el cual es posible inferir que trata de hacer valer una relación de empleo permanente alcanzada por la garantía de estabilidad; pero, como se explicará, dicha premisa tampoco ha podido ser probada.

Como se dijo antes, la demandada, ya al contestar la medida cautelar, afirmaba que la actora no tenía estabilidad pues se había vinculado mediante “contratos”.

Este Cuerpo, al rechazar la tutela tendiente a la reincorporación provisoria, compulsó el legajo acompañado y entendió que el derecho a la reincorporación no resultaba verosímil toda vez que: “aún de no haber sido suspendida, al 10/12/03, la vinculación con el Municipio hubiera cesado por imperio del vencimiento del plazo contractual... [y que] una solución contraria importaría tanto como hacer renacer los efectos del contrato fenecido”.

Al contestar la demanda se volvió sobre dicho punto, afirmándose que la vinculación contractual expiró el día 10/12/03; y, en la misma línea, se expidió el Fiscal de Estado.

En oportunidad de contestar, la actora, el traslado del art. 50, sobre el particular indicó: “la defensa de la contraparte se basa en relatar una circunstancia no controvertida y en desconocer el vínculo laboral permanente que mantenía la Sra. Perez con el Municipio a lo largo de todos sus años de empleada, lo que consta en su foja de servicios” y, reafirmó todos los hechos vertidos en el libelo de inicio, aclarando: “los que serán acreditados en la etapa procesal oportuna”.

Sin embargo, en este sentido, sólo se cuenta con el legajo personal (aquel que fue agregado a la causa antes de resolverse la medida cautelar), con lo cual, de una nueva y minuciosa compulsión de esas actuaciones, no es posible arribar a la conclusión que, efectivamente, se trate de una empleada de planta permanente alcanzada por la garantía de estabilidad.

Antes bien, de su legajo surge que su vinculación con el Municipio fue contractual y, de hecho, esa fue la situación en la que se encontraba cuando fue suspendida preventivamente (en función del art. 107 de la Carta Orgánica) - contrato suscripto con el Intendente Municipal para desempeñarse como Secretaria Privada de la Intendencia, con vencimiento al 10/12/03-.

Y, como ya fuera advertido en la RI 378/10 “tal como ha sido presentada la situación, es claro que no se trata aquí de examinar la virtualidad de las relaciones contractuales mantenidas por el Municipio, sino de lo que se trata, es de analizar si la actora en el contexto que ha sido referenciado, posee el derecho verosímil de ser reincorporada”.

Con ello se quiere significar que, de acuerdo a cómo fue presentada la cuestión litigiosa en la demanda, no podría -so pretexto de analizar si le asiste el derecho a ser reincorporada como consecuencia de que se habría dispuesto el sobreseimiento en la causa penal que originó la suspensión preventiva de las funciones que prestaba en ese momento-, resolverse una cuestión distinta: tal la que finalmente pareciera introducir en los alegatos, pretendiendo que se considere el tiempo por el que se mantuvieron las vinculaciones contractuales a fin de obtener el reconocimiento del status de personal permanente.

Por lo demás, cabe señalar que el hecho que haya sido suspendida preventivamente no impone como lógica conclusión que su vínculo laboral continuaría hasta tanto cesen las causas que motivaron la suspensión, pues como se dijo, dado que la vinculación laboral expiraba el 10/12/03, no podría la suspensión preventiva ir más allá del término del contrato.

Y, por esa misma razón, ningún acto administrativo que desvinculara definitivamente a la actora era necesario dictar; el mismo instrumento ya establecía tal circunstancia extintiva.



De allí es también que, el Sr. Fiscal en su responde haya expresado que, en el mejor de los casos y de encontrarse acreditado que efectivamente la actora fue sobreseída de la causa penal en el año 2009, a lo sumo hubiera tenido derecho a percibir las sumas que fueron retenidas hasta diciembre del año 2003 (fecha de finalización del contrato, que coincide con la informada a fs. 160 por la Responsable del área Sueldos del Municipio).

XII.- En definitiva, los dos hechos sobre los cuales la actora ha justificado sus pretensiones de demanda han sido controvertidos por la demandada y por el Sr. Fiscal de Estado. Y, llegados a esta instancia, efectuado el debate correspondiente, de la prueba reunida no emerge acreditado el derecho que se ha intentado hacer valer.

Consecuentemente, el rechazo de la demanda se impone.

En cuanto a las costas, dado que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota, deben imponerse a la actora perdedora (art. 68 del CPCC).TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI 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 General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda promovida por la Sra. Marta Graciela Perez contra la Municipalidad de Centenario; 2º) Las costas serán soportadas por la actora vencida (Art. 68 del CPCyC y 78 Ley 1305); 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 KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ARAVENA RUBEN DARIO Y OTRO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4073/2013) – Acuerdo: 71/16 – Fecha: 25/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

POLICIA. AFECTACION DEL PRESTIGIO INSTITUCIONAL. SANCIONES DISCIPLINARIAS. DESTITUCIÓN. EXONERACION. ACTO ADMINISTRATIVO. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.

Los actos administrativos que dispusieron la destitución por exoneración de dos agentes policiales, con fundamento en la comisión de una grave falta -en el caso, afectación del prestigio institucional a raíz de la publicación de una noticia que daba cuenta de una investigación por pagos irregulares en los servicios adicionales que prestaba la fuerza— se ajustan al razonable criterio de la autoridad administrativa. Efectivamente, como expusiera en el Acuerdo referido "Ferrada" -Ac. 62/12-: no se exhibe como objetable la apreciación de los hechos, que tuvo por probada la trascendencia y consecuente afectación al prestigio, con la publicación de los



sucesos en un medio periodístico de circulación local y la inherente divulgación entre la población, ya que esa conclusión involucra una máxima de la experiencia plausible. Tampoco se demuestra arbitrariedad en la motivación del acto administrativo, en cuanto valoró como grave dicha afectación del prestigio de la institución, tomando en consideración especialmente que se trataba de la Policía, que es encargada de perseguir el delito, y que se cometieron actos que involucraban un antirreglamentario y/o irregular manejo de fondos confiados a la administración de ese órgano estatal, por parte de varios oficiales y suboficiales que percibían sumas indebidas.

Texto completo:

ACUERDO N° 71. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ARAVENA RUBEN DARIO y OTRO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4073/13, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 54/79 se presentan los Sres. Rubén Darío Aravena y Ricardo Hugo Muñoz, por derecho propio, con patrocinio letrado, con el objeto que se declare la nulidad de los Decretos 867/09, 824/10 y 2153/12, mediante los cuales fueron exonerados y solicitan la anulación de las Resoluciones de la Jefatura de Policía, las actuaciones sumariales y Acuerdos del Tribunal de Disciplina Policial. Pretenden que se los reinstale en sus cargos y que se indemnicen los daños causados, con expresa imposición de costas a la demandada.

Individualizan y describen el contenido de la actividad impugnada: actuaciones sumariales; Fallo 045/08 del T.D.P.; Resoluciones 1222/08, 2824/08, 3153/08, 3154/08; Dictamen legal de la Dirección Provincial de Asesoría Letrada; Dictamen legal del Asesor General de la Gobernación y los Decretos 867/09, 824/10, 2153/12.

Manifiestan que han cumplido servicios durante muchos años en la Policía Provincial, con buenos antecedentes y calificaciones. Durante la prestación en la Dirección de Servicios Adicionales se les iniciaron actuaciones sumariales por las denuncias efectuadas por colegas de la Institución, luego fueron puestos en disponibilidad y posteriormente exonerados.

Refieren que paralelamente se sustanciaron actuaciones penales; allí la Cámara de Apelaciones nulificó la sentencia del Juez de Instrucción 4. Dicen que ello permitió que se cambie de sujeto damnificado, contando la Fiscalía con una nueva oportunidad para reformular los hechos que se les imputaban.

Aluden a las circunstancias consideradas en la causa penal, expte. 87/10, caratulada "Muñoz, Ricardo Hugo – Aravena, Rubén Darío s/defraudación a la administración pública" de la Cámara Primera en lo Criminal de Neuquén - Sentencia 27/11- del 22 de junio de 2011, donde se resolvió, absolver de culpa y cargo a Ricardo Hugo Muñoz y Rubén Darío Aravena de los delitos de defraudación a la Administración pública en concurso real con abuso de autoridad, en calidad de coautor, por abstención fiscal.

Expresan que no cometieron ninguna irregularidad, no tomaron dinero del Estado, ni de las empresas petroleras, no falsificaron planillas, no cobraron dinero mal habido.

Sostienen que los servicios adicionales fueron cumplidos, como también los requerimientos extraordinarios solicitados a la superioridad, para cubrir todos los puestos asignados por las empresas petroleras, que padecían una gran huelga con riesgo en su seguridad.

Indican que fueron sumariados por su propio Jefe, Comisario Lepen y dicen que eso, provoco que no hayan podido contar con una adecuada defensa, ni acceder a la prueba (planilla y discos compactos), además en el debate,



afirman que fueron humillados y su defensor –también policía- intentó denunciar algunas irregularidades pero fueron desvirtuadas porque, entienden que la decisión de exonerarlos existía con anterioridad.

Denuncian que el instructor en su informe resolutorio no detalló cada hecho investigado, ni cumplió con el procedimiento elemental al formular sus conclusiones.

Sostienen que la sanción se fundó en actuaciones viciadas de nulidad, por aplicación de la normativa incorrecta –Ley 715- para exonerarlos, que la ampliación de los cargos fue realizada sin norma legal y sin que hayan sido notificados. Impugnan la sanción, además de la falta de conocimiento de los cargos endilgados, dicen que carece de motivación porque no expresa las razones que la fundamenta.

Peticionan la nulidad de los actos administrativos cuestionados, que se ordene sus reincorporaciones, sus retiros voluntarios, con los efectos patrimoniales y previsionales correspondientes para redimir la situación de arbitrariedad e injusticia que han sufrido.

Reclaman que se les otorgue la indemnización establecida por la Ley 715 y subsidiariamente, en caso que se rechace, solicitan que se indemnicen los daños patrimoniales de acuerdo a las condiciones de cada uno.

Fundan en derecho y efectúan un análisis jurídico del sumario administrativo, con citas de doctrina y jurisprudencia.

II.- A fs. 87, por medio de la R.I. 295/13 se declara la admisión formal de la demanda.

A fs. 90, mediante la R.I. 462/13 se acepta la excusación del Sr. Vocal, Dr. Evaldo Darío Moya.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento sumario (fs. 92), se corre traslado de la demanda a la contraria –Provincia del Neuquén- que contesta a fs. 101/112 y solicita su rechazo, con costas.

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

Repasa los antecedentes del sumario administrativo y concluye que ninguno de los argumentos esgrimidos por los actores logran desvirtuar la correcta realización del procedimiento como tampoco la procedencia de la sanción aplicada.

Asimismo considera los fundamentos de los decretos dictados como consecuencia de los recursos presentados.

Destaca que ninguna de las afirmaciones de los actores puede ser confirmada, porque el Sumario administrativo, es decir el expediente administrativo 4207-8094/08 no está agregado como prueba a autos. Alude a la devolución de los antecedentes administrativos en los autos “Ferrada Elías Nicanor c/Provincia del Neuquén s/acción procesal administrativa” expte. 2938/10.

Acota que lo mismo acontece con el expediente penal 87/10, ya que las pocas copias acompañadas son copias simples; desconociendo su autenticidad y existencia.

En consecuencia, señala que no es posible efectuar mayores análisis que los que surgen de los actos administrativos atacados, los cuales tienen presunción de legitimidad sin que hayan sido desvirtuados por los actores.

Plantea que al ejercer la opción sumaria, se encuentra limitada la posibilidad de ofrecer otras pruebas y tener una chance más de acreditar lo alegado en la demanda y sabido es que, pesa sobre la parte accionante la carga probatoria, por lo que le resulta imputable las consecuencias de la falta de acreditación.

Cita jurisprudencia, en especial el Acuerdo 62, del 22 de junio de 2012, dictado en los autos “Ferrada Elías Nicanor c/Provincia del Neuquén s/acción procesal administrativa” en los cuales se analizó la conducta de este actor, quien fue exonerado por el mismo sumario, dictado por el mismo Tribunal Disciplinario en el mismo Fallo y acto por el que se dio de baja a los Sres. Muñoz y Aravena.

Desde allí, entiende que se corrobora la legitimidad del proceder de la Administración en la tramitación del sumario, toda vez que, la actuación administrativa ya fue analizada por este Tribunal en otro juicio, debiendo aplicarse sus conclusiones.

En definitiva, afirma que la exoneración se observa ajustada a derecho, los actos atacados tienen presunción de legitimidad y los vicios alegados por los actores no han sido acreditados, por lo que la reincorporación a las filas de la policía no sería procedente.

Por la misma razón, sostiene que corresponde el rechazo de los daños reclamados, los que tampoco podrán ser acreditados.



IV.- A fs. 114 el Sr. Fiscal General solicita que se requiera a la Administración la remisión del expediente 4207-8094/08 que es agregado a fs. 117.

A fojas 119/131 emite su dictamen y propicia que se rechace la demanda.

V.- A fs. 132 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VI.- El debate planteado en los presentes, alude al ámbito del poder disciplinario de la Administración Pública Provincial, cuyo objetivo, en línea general, es investigar acabadamente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las genera.

Sobre el particular, como se ha sostenido reiteradamente, en principio, el órgano administrativo es único juez de la sanción ya que, tanto su adecuación a la falta cometida, como la caracterización de ésta, entran en la esfera de su exclusiva competencia (cfr. Ac. 1541/08, 53/15, 43/15, entre otros).

La exención de la revisión jurisdiccional no responde a la circunstancia de tratarse de una facultad discrecional. Reglada o no, en la Administración pública, la materia disciplinaria, como en cualquier campo de su actividad, es la realización del interés público. Por eso cuando se demuestre una manifiesta ausencia de esa finalidad en sus decisiones disciplinarias, procederá la revisión jurisdiccional.

En tal sentido, afirma Sesín "el control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración, y sólo controlar cuando se sobrepasan los límites del mismo. Aún cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el iter lógico y la ponderación ya efectuadas por la Administración se ajustan a pautas objetivas aceptables, aún cuando fuera opinable" (Sesín, Domingo J. "Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial", 20ª edición actualizada, Ed. Lexis Nexis – Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 223).

De lo expuesto se concluye que el Poder Judicial no puede controlar cualquier aspecto de la sanción disciplinaria impuesta, ya que, por ejemplo, la magnitud de las sanciones disciplinarias está, en principio, reservada al razonable criterio de la autoridad administrativa, salvo ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta.

Con estas limitaciones, se examinará las bastas impugnaciones realizadas por los actores respecto al procedimiento sumarial que concluyó con la exoneración de ambos.

VII.- En esta línea cabe mencionar que los actores fueron destituidos por exoneración mediante el Decreto 867/09, del 26/5/09 (fs. 139/142, del expediente 4207-8094).

Con respecto al Comisario Sr. Ricardo Hugo Muñoz, por haber incurrido en la comisión de las faltas previstas en los artículos C-1-3 (trece hechos), B-1-1 (dos hechos) y B-2-2 del RRDP, todos en concurso real con los agravantes del artículo 32 incisos a), c), h), e), i) con encuadre legal dado por los artículos 12º inciso 4), 13º inciso 3), 20º, 21º inciso 2) y 25º del RRDP y artículos 41º inciso d) y 56º inciso b) de la Ley 715, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le pudiera corresponder en sede judicial (art. 1) y el Sargento 1º Sr. Rubén Darío Aravena por haber incurrido en la comisión de las faltas previstas en los artículos C-1-3 (veintiséis hechos), C-2-3 (siete hechos) del RRDP, todos en concurso real, con los agravantes del artículo 32º incisos a), c), e), i) con encuadre legal dado por los artículos 12º inciso 4), 13º inciso 3), 20º, 21º inciso 2) y 25º del RRDP y artículos 41º inciso d) y 56º inciso b) de la Ley 715, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le pudiera corresponder en sede judicial.

Un repaso de las actuaciones aludidas, dan cuenta que: -Surge del expediente 4207-8094/2005 que, mediante la Disposición interna 149/07, del 10 de agosto de 2007, el Director de Asuntos internos inició la correspondiente actuación preliminar (art. 105 del Reglamento de Actuaciones administrativas policiales), como consecuencia de la elevación de planillas demostrativas del cobro de servicios adicionales por parte de algunos efectivos policiales, observándose excesivas cargas horarias, en pos de averiguar si las mismas fueron realizadas durante el transcurso de un mes o corresponden a la sumatoria de servicios adicionales realizados en los meses anteriores y se designa Instructor al



Subcomisario Juan Carlos Carrasco (fs. 1)

Como conclusión, el Instructor opinó que aparecía conveniente profundizar la investigación, disponiendo la instrucción de un sumario administrativo de conformidad a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Actuaciones administrativas policiales, para investigar la presunta comisión de la falta de carácter gravísima, prevista en el Artículo C-1-3 del RRDP por parte del Comisario Ricardo Muñoz y el Sargento 1º Rubén Darío Aravena, ambos con funciones en la Dirección Servicio Policía Adicional. Asimismo sugirió que se disponga el pase a situación de revista en disponibilidad simple, teniendo en cuenta la gravedad del hecho para evitar que los encartados permanezcan en servicio, pudiendo entorpecer el desarrollo de la investigación y el secreto del sumario.

Así, a fs. 7, el Jefe de la Policía de la Provincia de Neuquén, dictó la Resolución 1438/07, del 18 de agosto de 2007, convirtiendo la actuación preliminar en sumario administrativo a fin de investigar la presunta comisión de la falta prevista en el art. C-1-3 del RRDP por parte del Comisario Ricardo Hugo Muñoz y del Sargento Primero Rubén Darío Aravena, disponiendo el pase a disponibilidad simple y el secreto sumarial hasta tanto se recepcionen las declaraciones indagatorias correspondientes.

Luego, el secreto sumarial fue suspendido mediante la Resolución 262/08, manteniendo la disponibilidad simple hasta culminar el proceso administrativo (fs. 09).

Como conclusión de la instrucción, se realizó un resumen de la prueba colectada (fs. 18/28) y se informó que:

- el Comisario Ricardo Hugo Muñoz estaría incurso en la comisión de las siguientes faltas disciplinarias: art. C-1-3 del R.R.D.P. en concurso (13 hechos) que dice: "No mantener en la vida pública o privada la corrección y el decoro que le impone la función, cuando el acto o los actos cometidos afectan seriamente el prestigio institucional o la dignidad del cargo..".

La instrucción consideró "...que la conducta del imputado sería indecorosa y estaría afectado el prestigio institucional y la dignidad del cargo, quien como Oficial Jefe es responsable de la conducción del personal que de él depende, en este caso, desempeñándose como Jefe de Operaciones y todos los tramites pasaban por su persona, debe promover en tal calidad de superior, el control y el orden. El prestigio institucional lo afecta al dejar que sucedan hechos que son criticables, máxime para una repartición que debe perseguir las conductas asociales, que es además símbolo del orden y la corrección. Otra afectación se dio en este caso al tomar difusión en los medios de comunicación social.

Concluye que los valores que deben sustentarse y promoverse, no han sido reflejados en la conducta demostrada por el Comisario, sino todo lo contrario...".

- art. B-1-1 del R.R.D.P. que dice: "Ordenar a un subalterno la ejecución de un acto manifiestamente arbitrario, ilegal o ilegítimo..." al encontrarse probado que ordenó que se borrarán del Sistema informático de la Dirección de Servicio Policial Adicional información correspondiente a los servicios adicionales realizados por el Sargento 1º Aravena, que esta orden persistió aunque ambos efectivos le hicieron conocer que la información no debía borrarse por tratarse de un documento público.

- art. B-2-2 del R.R.D.P. que dice: "No mantener la debida disciplina con el personal a sus órdenes o no controlar adecuadamente sus servicios..." se indica probada por la amistad mantenida con el Sargento 1º Aravena que permitía que el suboficial gozara de ciertos beneficios o favoritismos a diferencia del resto de los efectivos.

Se consignó, en las constancias sumariales que: "De acuerdo a las previsiones establecidas en artículo 22 y subsiguientes del R.A.A.P. se le recibió declaración indagatoria al imputado de autos, no prestándose al acto, entiendo que no aportó elementos que desvirtúen las imputaciones".

En cuanto a la situación del Sargento 1º Rubén Darío Aravena, se consideró que el efectivo habría incurrido en las faltas previstas en los:

- art. C-1-3- del R.R.D.P. en concurso (26 hechos) que dice: "No mantener en la vida pública o privada la corrección y el decoro que impone la función, cuando el acto o actos cometidos afecten seriamente el prestigio institucional o la dignidad del cargo..." respecto a la confección irregular de las planillas, con las cuales cobró a la Empresa Pride por servicios adicionales realizados en distintos pozos. La irregularidad referida es la amplia diferencia que existe entre, las horas de entrada y salida de los servicios adicionales presentados por el Sargento 1º Rubén Darío Aravena, resultando



de ese con frente un abultado excedente en el total de horas, el cual posteriormente se transformó en dinero que fue debidamente acreditado en la Caja de Ahorro del Banco Provincia del Neuquén, correspondiente al encartado.

Se agrega que habría solicitado y depositado dinero correspondiente a sus servicios adicionales en las Cajas de ahorro de los Sargentos 1° Hoingo, José Gabriel, Ferrada Elías y El Sargento Mastracci, Héctor Osvaldo, como un ardid para no depositar en su Caja de Ahorro las excesivas sumas de dinero que le debían ser acreditadas en concepto de servicios adicionales.

- art. E-2-2- del R.R.D.P. que dice: "...Quebrantar el arresto o suspensión impuesta..." en virtud de que conforme las constancias, durante el período en que debió cumplir una sanción disciplinaria de 5 días de arresto sin perjuicio del servicio continuó realizando sus tareas habituales en horario normal, sin que exista ninguna constancia que justifique su accionar.

- art. C-2-3 del R.R.D.P. en concurso (12 hechos) que dice: "No obrar con la corrección y el decoro que impone el cargo o la función, aún cuando el prestigio institucional no resulte seriamente afectado", toda vez que consideran que cobró dinero por servicios adicionales realizados mientras se encontraba de servicio en la Guardia de Prevención de la Dirección Servicio Policía Adicional; como así también, pese a encontrarse sancionado con 5 días de arresto sin perjuicio del servicio, realizó adicionales.

Se consignó, en las constancias sumariales que: "De acuerdo a las previsiones establecidas en artículo 22 y subsiguientes del R.A.A.P se le recibió declaración indagatoria al imputado de autos, no prestándose al acto, entiendo que no aportó elementos que desvirtúen las imputaciones".

A fs. 31/35 obra el dictamen de la Secretaría del Tribunal Disciplinario, luego a fs. 36/38 mediante la Resolución 1222/08, del 19 de mayo del 2008, el Jefe de la Policía de la Provincia del Neuquén, resolvió elevar a plenario el sumario administrativo de acuerdo con las previsiones del artículo 29 inc. 1) del R.A.A.P. respecto del Comisario Hugo Muñoz por la comisión de las faltas previstas en los artículos C-1-3 en concurso (13 hechos), B-1-1 en concurso (2 hechos) y B-2-2- del R.R.D.P. con los agravantes del artículo 32 incisos a), c) g), h) e i) del mismo Reglamento; del Sargento Primero Rubén Darío Aravena por la comisión de las faltas previstas en los artículos C-1-3 en concurso (26 hechos), C-2-3- en concurso (12 hechos) y E-2-2- del R.R.D.P. con los agravantes del artículo 32 inciso a), c), g) e i) del mismo Reglamento.

A fs. 39/92 se agrega copia del Fallo 45/08, del 8 de septiembre de 2008, donde el Tribunal Disciplinario Policial resolvió declarar administrativamente responsable al Comisario Ricardo Hugo Muñoz por la trasgresión a las faltas disciplinarias previstas en los art. C-1-3 (13 hechos), B-1-1 (2 hechos) y B-2-2 del RRDP todos en concurso real con los agravantes del art. 2 incisos a), c), h), e) e i) del RRDP –Decreto 695/98.

Se petitionó al Sr. Jefe de Policía la aplicación de una sanción consistente en Destitución por exoneración, con encuadre legal en el art. 12 inc. 4, 13. inc. 3, 20, 21 inc. 2 y 25 RRDP y art. 41 inc. d y 56 inc. b de la Ley 715 sin perjuicio de que su situación pueda verse afectada por lo que se resuelva en la causa penal que tramita en el Juzgado de instrucción N° 4.

Asimismo, en su artículo 2° se declaró administrativamente responsable al Sargento primero Rubén Darío Aravena por la trasgresión a las faltas disciplinarias previstas en los art. C-1-3- (26 hechos) y C-2-3 (7 hechos) del RRDP, todos en concurso real con los agravantes del art. 32 incs. a), c) e i) del RRDP –Decreto 695/98.

Se petitionó al Sr. Jefe de Policía la aplicación de sanción consistente en Destitución por exoneración, con encuadre legal en el art. 12 inc. 4, 13 inc. 3, 20, 21 inc. 2 y 25 del RRDP y art. 41 inc. d y 56 inc. b de la Ley 715 sin perjuicio de que su situación pueda verse afectada por lo que se resuelva en la causa penal que tramita en el Juzgado de instrucción N° 4. Respecto de la imputación en el art. E-2-2- del R.R.D.P., se declaró exento de responsabilidad por lo que se solicitó su absolución (art. 57 inc. 3° del R.A.A.P.).

Luego, mediante la Resolución 2824/08 (fs. 95/97) se solicitó al Poder Ejecutivo Provincial la destitución por exoneración del Comisario Ricardo Hugo Muñoz y Rubén Darío Aravena.

A fs. 99/100 lucen las respectivas cédulas de notificación y a fs. 101/102 las actas de recepción de elementos provistos por la Institución policial.

A fs. 121, se encuentra agregada la Resolución 3153/08 mediante la cual el Jefe de Policía resolvió tener por interpuesto



el recurso presentado por el Comisario Muñoz y su rechazo, con la constancia de notificación (fs. 123).

A fs. 124, mediante la Resolución 3154/08 se resolvió rechazar el recurso interpuesto por el Sargento primero Aravena, notificándolo a fs. 125.

Por último a fs. 139/142 se encuentra agregado el Decreto 867/09 mediante el cual el Poder Ejecutivo Provincial a tenor de los antecedentes referenciados, dispuso la destitución por exoneración de los actores.

VIII.- Como se ha sostenido, en otros antecedentes de este Cuerpo (en especial en el Acuerdo 62/12, "Ferrada", aludido por la demandada y el Sr. Fiscal General), respecto a las sanciones disciplinarias aplicadas por la Administración Pública corresponde recordar los principios sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la potestad disciplinaria, en cuanto estableciera que, en un sistema democrático, es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita (Corte IDH, caso "Baena", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106).

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

Y añadió el doctrinario que: "Al contrario, la apreciación de la conducta, cuando no se utilicen pautas objetivas para su valoración y la elección de la sanción entre varias preestablecidas, siempre que el ordenamiento lo autorice, bien pueden consentir el uso de la discrecionalidad..."

IX.- Puntualmente, pasando a considerar el agravio vinculado a la gravedad de la sanción adoptada debe efectuarse un repaso de los considerados, tanto del Decreto 867/09, que aplica la sanción como los actos administrativos que resuelven los respectivos recursos.

Asimismo, como se mencionaba en el antecedente aludido por las partes –Acuerdo 62 "Ferrada"- corresponde considerar lo oportunamente expuesto respecto a la vigencia y alcance de las normas en cuestión, así se refería que:

"Así, señala que del cotejo del art. 56 de la Ley 715 y 21 inc. 2 del RRD "surge que la última ha limitado los supuestos de conductas del personal policial que puedan afectar la unidad de mando o el prestigio de la institución, sólo cuando existiere condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial".

En su apoyo, cita el art. 214 de la Constitución Provincial ("atribuciones del Poder Ejecutivo" inc. 3 "expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, no pudiendo alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias") y destaca prestigiosa doctrina en el sentido de la debida subordinación que debe guardar el decreto reglamentario a la legislación (... "las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador...").

Concluye el dictamen sosteniendo que "bajo esos parámetros no vislumbra exceso alguno en la atribución reglamentaria del Poder Ejecutivo, en punto a circunscribir como único supuesto para decretar la exoneración, a los casos de existir una sentencia judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial".

Sin embargo, un análisis pormenorizado de las normas involucradas, determina que, bajo idénticos parámetros a los aludidos en el dictamen, distinta sea la conclusión a la que se arriba.

Para una acabada explicación del tópico:

El texto original de la Ley 715, sancionada y promulgada el día 18/8/1972, en el Capítulo II "Régimen Disciplinario Policial", establecía en el artículo 62 que: "la destitución, sólo puede disponerse por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, a solicitud de la Jefatura de Policía, y conforme a la gravedad de la falta, podrá afectar una de las denominaciones siguientes: a) Cesantía..., y b) Exoneración: Que importa la separación definitiva e irrevocable de la institución, con la pérdida del Estado Policial y todos los derechos inherentes, incluso el del retiro, aunque se hubiesen reunido todos los demás requisitos para obtenerlo. La exoneración sólo será decretada cuando mediare condena



judicial por delitos graves o infamantes. Los derecho- habientes, conservarán el derecho a la pensión policial, conforme lo determina la ley de Retiros y Pensiones Policiales".

No obstante, con fecha 26/9/02, se dictó la Ley 2408 por medio de la cual se modifican varios artículos de la Ley 715 y, entre ellos, el que aquí interesa, el n° 62, quedando redactado de la siguiente forma: "La destitución sólo puede disponerse por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, a solicitud de la Jefatura de Policía, previo juzgamiento por el Tribunal Disciplinario. La destitución podrá decretarse por: a) Cesantía... b) Exoneración: que importa la separación definitiva e irrevocable de la institución, con la pérdida del estado policial y todos los derechos inherentes, incluso el del retiro, aunque se hubiesen reunido todos los demás requisitos para obtenerlo. La exoneración podrá ser decretada cuando la conducta del personal haya afectado gravemente la unidad de mando o el prestigio de la institución. Los derecho-habientes conservarán el derecho a la pensión policial, conforme lo determina la Ley de Retiros y Pensiones Policiales. Sólo se podrá prescindir del juzgamiento por Tribunal Disciplinario en los casos de abandono de cargo, acumulación de sanciones administrativas o sentencia judicial firme con pena privativa de libertad que no admita ejecución en suspenso o pena de inhabilitación para desempeñar funciones policiales".

Luego, la resolución 661 de la Legislatura de la Provincia del Neuquén, de fecha 5/6/03, aprobó el texto ordenado de la Ley 715 –de personal policial- que forma parte de esa norma, como Anexo I, el cual contiene las modificaciones introducidas por Leyes 933, 1069, 1992, 2119, 2363 y 2408.

De tal forma, en el actual artículo 56 se plasma el texto dado al entonces art. 62 por la Ley 2408.

Asimismo, en el Título V "Disposiciones Generales y Transitorias", el art. 154 indica que "las disposiciones contenidas en esta Ley se complementarán con las que establezcan los reglamentos generales, mencionadas en los arts....51 [RRDP]; el art. 156 "la presente Ley deja derogadas todas las disposiciones anteriores que se opusieran a las normas que la integran...; el art. 157 "Hasta la vigencia de las normas reglamentarias mencionadas en los artículos que anteceden, regirán las reglamentaciones anteriores que no se opusieren al contenido de la presente Ley; en caso contrario, los reglamentos vigentes se modificarán en lo pertinente para su vigencia provisional...".

Puede advertirse, entonces, que mientras que el texto original de la Ley 715 condicionaba la destitución por exoneración a que medie "condena judicial por delitos graves o infamantes" (de allí la locución "sólo"), la Ley 2408 del año 2002 tuvo un claro propósito reformador al eliminar dicho condicionamiento para hacerla aplicable "cuando la conducta del personal haya afectado gravemente la unidad de mando o el prestigio de la institución", "previo juzgamiento por el Tribunal Disciplinario".

A su vez, si bien se vuelve a emplear la locución "sólo" se lo hace para determinar claramente los supuestos en los que se podrá prescindir del juzgamiento por el Tribunal Disciplinario (abandono de cargo, acumulación de sanciones, sentencia judicial firme con pena privativa de libertad que no admita ejecución en suspenso o pena de inhabilitación para desempeñar funciones policiales).

En este contexto, se estima, mal podría afirmarse que el art. 21 inc. 2) del RRDP, aprobado por el Decreto 695 de fecha 12/3/98 (cuatro años antes de la modificación aludida), haya venido a limitar los supuestos de conductas del personal policial que puedan afectar la unidad de mando o el prestigio de la institución "sólo" cuando existiera condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función judicial.

A mayor abundamiento:

El artículo 21 inc 2) del Reglamento, siguiendo la lógica (o el "espíritu") del entonces vigente art. 62 de la Ley 715 ("sólo será decretada cuando mediare condena judicial por delitos graves o infamantes") estableció: "la exoneración sólo será decretada cuando mediare condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial".

Es decir, en respeto a la debida subordinación a la Ley vigente en ese momento, el reglamento "circunscribió" los casos en que se podía decretar la exoneración (no cualquier condena judicial por delitos graves o infamantes, sino condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial).

En el mismo orden, nótese que el art. 62 del anterior texto de la Ley 715 no aludía a la conducta del personal en miras a la afectación grave de "la unidad de mando ni al prestigio de la institución" –como lo hace el actual art. 56–.

Por ello, tampoco es posible considerar que el art. 21 inc. b) del reglamento haya venido a "circunscribir o limitar" los



supuestos de conductas que puedan afectarlas ya que ello fue introducido recién cuatro años más tarde al dictado del reglamento, con la sanción de la Ley 2408.

Al mismo tiempo, al considerar que la modificación de la Ley 2408 al entonces art. 62 fue sustancial, pues eliminó el expreso condicionamiento de "la condena judicial por delitos graves o infamantes" (que era el único supuesto para poder decretar la exoneración) para atender –ahora- a la conducta del personal en relación con los bienes tutelados por la institución (unidad de mando-prestigio) -ámbito en el que el nuevo condicionamiento está dado por el "previo juzgamiento por el Tribunal Disciplinario"-, tampoco podría interpretarse que el art. 21 inc b) del RRDP podría mantener su vigencia en forma independizada del texto que vino a reglamentar.

Recuérdese que la disposición transitoria contenida en el art. 157 de la Ley 715, prevé la vigencia de las reglamentaciones anteriores "que no se opusieren al contenido de la presente Ley; caso contrario, los reglamentos vigentes se modificarán en lo pertinente para su vigencia provisional".

De todo ello se sigue que, si bien en su momento el art. 21 inc. b) del RRDP constituyó un válido supuesto reglamentario (pues estaba subordinado al texto del entonces vigente art. 62 de la Ley 715), con la modificación de ese artículo por un nuevo texto -art. 56 según texto ordenado por Res. 661 de la H. Legislatura Provincial- ya no lo es. Y la razón radica en que su contenido no guarda compatibilidad con los fines que se propuso el legislador a través de la sanción de la Ley 2408.

Una solución contraria importaría tanto como desconocer la voluntad reformadora de la Ley, dando preeminencia a una disposición reglamentaria dictada con anterioridad y en función de otra circunstancia normativa.

IX.1.- Entonces en pos de valorar la prueba y la apreciación de las conductas efectuadas por el Tribunal Disciplinario Policial, sobre cuyas conclusiones se asentó la sanción, para tener por acreditada "sería afectación del prestigio institucional" también en este aspecto, me remito a lo expuesto en el antecedente citado, al decir: "La apreciación de si la conducta atribuida al actor ha afectado gravemente el prestigio de la institución, reconoce dos momentos, uno que responde a una constatación de hecho y prueba (integrada por reglas de la experiencia común), cual es la existencia de la afectación al prestigio, y el otro con un contenido predominantemente valorativo involucrado en la determinación de la gravedad o seriedad de dicha afectación. En este segundo momento debe admitirse un margen de apreciación en favor del Poder Ejecutivo porque es el órgano que tiene constitucionalmente asignada la potestad de remover a los empleados de la Administración Pública (artículo 214.6 de la CP).

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

En el caso bajo estudio la valoración de la prueba (momento reglado) debe regirse por el sistema de las libres convicciones, conforme lo estipula el artículo 55 del Reglamento de Actuaciones Administrativas Policiales. Por consiguiente, al no aplicarse un sistema de prueba tasada, la tarea de evaluación probatoria por parte del Tribunal Disciplinario se encuentra únicamente limitada por el respeto a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a fin de que no resulte arbitraria.

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

Desde dichas perspectivas, fueron examinados los argumentos sostenidos en el Fallo N° 45/08 del Tribunal Disciplinario Policial, para tener por demostrada la concurrencia de una seria afectación del prestigio institucional.

Cabe apuntar que, a fin de evaluar la motivación del acto administrativo, debe repasarse todo su contenido integralmente, tomando las frases dentro del contexto."

Así, el Fallo N° 45/08 del Tribunal Disciplinario Policial comenzó por transcribir los cargos formulados por el Instructor a cada uno de los efectivos implicados.

Se mencionó, al analizar la imputación del comisario Muñoz, que: "El prestigio institucional lo afecta al dejar que sucedan hechos que son criticables, máxime para una Repartición que debe perseguir las conductas asociales, que es además símbolo del orden y la corrección. Otra afectación se dio en este caso al tomar difusión en los medios de comunicación social" (cfr. a foja 40 del expte. N° 4207-8094 "JP").



Asimismo, finalizando la descripción de los cargos, se refirió, con respecto a todos los imputados, que: "todas estas situaciones irregulares que fueron detalladas e imputadas a cada uno de los encartados, dieron lugar a una noticia que fue publicada el día 25/08/07, en el Diario La Mañana del Neuquén, titulada: 'Investigan pagos irregulares', donde se hicieron públicas las presuntas irregularidades que se originaban ante los eventuales pagos por este tipo de servicios (fs. 358)" (ver a foja 45 del expte. cit.).

Luego se hizo un detallado repaso de lo acontecido en el sumario administrativo y las pruebas que se habían incorporado a él.

Después se relató lo sucedido en la audiencia de debate, transcribiéndose las declaraciones de los testigos e imputados, entre ellos, los actores Aravena (fs. 56) y Muñoz (fs. 63).

El Sr. Aravena, declaró que "...la empresa Pride le pidió que maneje los adicionales policiales ya que la Dirección de Adicionales estaba desbordada.

Desde la Oficina de Personal de la empresa PRIDE le facilitaron una oficina, teléfonos y hasta una camioneta para el traslado del declarante y recuerda que llegó a manejar 150 efectivos para adicionales. Luego desde la empresa Pride le pidieron que les dé seguridad en los pozos petroleros. Ellos necesitaban que el dicente les hiciera de nexo entre la empresa y la Policía. Reconoce que no lo tomaban en ese cargo si se iba de la Policía. El dicente les respondió que podía manejarlo al tema pero que el rol de enlace o coordinación tenía un costo. De la empresa PRIDE le dijeron que le iban a abonar lo mismo que le paguen a los efectivos que hacían los adicionales. Recuerda que habló de esto con Muñoz y que éste le respondió que estaba bien, porque en Adicionales cada uno hacía su negocio. Precisa que estuvo manejando esta situación durante dos años. Tenía enlace con muchos policías. En cuanto a sus cobros especifica que si confeccionaba la planilla para el adicional de un efectivo por 36 hs. esa misma cantidad le reconocía la PRIDE y la volcaba en otra Planilla. PRIDE le pagaba por estar a su disposición las 24 hs. Muñoz le dijo que al estar en la Dirección Adicionales había que aprovecharlo mientras no se metiera en problemas. La empresa PRIDE supo que esta era una situación irregular pero a ellos les convenía..."

El Comisario Muñoz a fs. 63, al prestar declaración expresó que "considera que hoy esta sentado en este juicio por hacer bien las cosas en la Dirección Adicionales. Aclara que todo esto sobre los Coordinadores o referentes, tal el caso de las empresas petroleras fueron avaladas por los diferentes Directores de adicionales, como ser el Crío. Insp. (Fortunato) Muñoz y especialmente el Mayor (Edgardo Ángel) Lepen, quien se hace cargo hasta Febrero 2007. A ellos los puse al tanto de absolutamente todo, también del tema de los referentes. En el caso del Crío. Insp. Muñoz (por Fortunato) dijo que en cada objetivo debía haber un Coordinador, quien debía ser el responsable de que ese servicio en particular funcionara. Por su parte expresa que Lepen en su oportunidad no le objetó nada de lo que el dicente le informó ni de lo que hacía, ni tampoco le dio directivas al respecto. También refiere que estuvo a cargo del Mayor Torres y el Inspector Neira, este último siempre brilló por su ausencia en la Dirección. Reitera el declarante que se vio obligado en numerosas oportunidades a tomar decisiones, que acertadas o no, alguien las tenía que tomar, sobre todo ante la ausencia de sus superiores. Respecto de las planillas que se le atribuyen en la acusación del C-1-3 del R.R.D.P. recuerda que estaban firmadas por el dicente pero que antes las firmaban también los responsables de las Empresas, como por ejemplo el Gerente de Relaciones Humanas de la empresa petrolera PRIDE. Aclara que en el caso de Aravena como no era monotributista, las sumas que se le abonaban debían ser convertidas en horas y se sumaban a las trabajadas dada su rol de Coordinador. La gente de la PRIDE le pagaba a Aravena, por su rol pero convertido en horas. Había que registrarlo, que rendirlo de alguna forma. Reconoce que firmó esas planillas pero no hizo nada más que eso.

Comenta que en una oportunidad le exigió a Aravena que le hiciera una nota desde la empresa petrolera a los fines de "blanquear" la situación. Expresa que a su entender no anormal la situación que manejaba Aravena..."

Se reseñaron los alegatos y se repasaron todas las pruebas reunidas y las declaraciones de los acusados, concluyéndose que se debía tener por acreditada la responsabilidad de los encartados.

Seguidamente se analizó la situación de cada imputado y los cargos probados, haciéndose al final la aclaración de que: "es dable destacar que en todos los casos en los que se atribuyen circunstancias de agravamiento por la



trascendencia pública (noticia que fue publicada el día 25/08/07, en el Diario La Mañana del Neuquén, titulada "INVESTIGAN PAGOS IRREGULARES"), no resultan aplicables a los imputados MUÑOZ, ARAVENA y FERRADA por ya integrar tal circunstancia al tipo disciplinario del art. C-1-3 del RRDP" (ver a foja 85 del expte. cit.).

Asimismo, se destacó que, además de los efectivos que fueron sancionados en ese sumario, debían investigarse las responsabilidades de otros oficiales y, fundamentalmente, de los oficiales superiores a cargo de la Dirección de Adicionales, varios con grado de comisario general, incluso el hermano de quien era el Jefe de la Policía (cfr. fojas 86/88 del expte. cit.).

X.- Hecho el resumen de los argumentos expresados en el Fallo del Tribunal Disciplinario, con los cuales se tuvo por acreditada la grave afectación del prestigio institucional, no se vislumbra una infracción a las reglas de la sana crítica ni que se haya incurrido en arbitrariedad.

Efectivamente, como expusiera en el Acuerdo referido "Ferrada": no se exhibe como objetable la apreciación de los hechos, que tuvo por probada la trascendencia y consecuente afectación al prestigio, con la publicación de los sucesos en un medio periodístico de circulación local y la inherente divulgación entre la población, ya que esa conclusión involucra una máxima de la experiencia plausible.

Tampoco se demuestra arbitrariedad en la motivación del acto administrativo, en cuanto valoró como grave dicha afectación del prestigio de la institución, tomando en consideración especialmente que se trataba de la Policía, que es encargada de perseguir el delito, y que se cometieron actos que involucraban un antirreglamentario y/o irregular manejo de fondos confiados a la administración de ese órgano estatal, por parte de varios oficiales y suboficiales que percibían sumas indebidas.

XI.- Resta considerar los efectos de la absolución en la causa penal en punto a la sanción impugnada en la cual se investigaron los mismos hechos que en sede administrativa.

Al respecto, como este Tribunal, ha sostenido en otros antecedentes, es que la pena y la sanción disciplinaria tutelan bienes jurídicos distintos. En consecuencia, por principio general, el sobreseimiento o la absolución recaídos en la causa penal no obstan al pleno ejercicio de la potestad administrativa (vgr. Acuerdo 1083/04, 52/11, entre otros).

Sin perjuicio de ello, también se ha dejado sentado que la aludida independencia no llega a ser absoluta, encontrando su límite en la imposibilidad de negar en una de dichas sedes un hecho que en la otra se afirma. Desde que tal situación sería jurídicamente escandalosa y, por lo tanto, no podría tener acogida jurisdiccional.

Reiteradamente se ha sostenido que la cosa juzgada penal despliega un efecto positivo, en tanto lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica, y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema (cfr. Ac. 958/03 Ac. 1207/06 y 1263/06).

Ello, obedece al carácter jurisdiccional de lo decidido en sede penal que prevalece sobre la decisión administrativa en contrario (cfr. Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, Tomo III, Buenos Aires, TEA, 1951, pág. 562, entre otros).

Esto se deriva de los derechos de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva, de los cuales se sigue la necesaria imparcialidad del tribunal (artículos: 21 y 58 de la CP; 18, 33 y 75, inciso 22 de la CN; 8 y 10 de la DUDH; 18 de la DADDH; 2.3 Y 14.1 del PIDCP y 8.1 y 25 de la CADH). La misma se satisface en mayor grado por ante un Magistrado penal, cuando no es el mismo poder administrador el que juzga la conducta de sus dependientes.

Puntualmente y en relación con el argumento de los accionantes, ha dicho este Cuerpo que: "la razón de ser del instituto de la prejudicialidad radica en evitar que se dicten pronunciamientos fácticos contradictorios, más allá de que la responsabilidad administrativa y la penal son independientes" (Acuerdo N° 1601/09).

Específicamente en los presentes, es importante distinguir la distinta valoración y calificación de los hechos, ya que lo que no puede acontecer es que exista dualidad en lo que se refiere a la apreciación de los hechos en orden a su existencia.

Así, el acto impugnado no se basó en hechos declarados inexistentes o, respecto de los cuales se haya negado la autoría de los imputados, por parte de la justicia penal y desde allí surge que la Fiscalía, pese a la existencia de los hechos, consideró que no constituían ilícitos penales, por eso, puede considerarse que no existió en sede penal un fallo



que haga cosa juzgada sobre los hechos investigados en sede administrativa.

La absolución penal de los actores se corresponde con la abstención fiscal, respecto de los delitos de defraudación a la administración pública en concurso real con abuso de autoridad más, la sanción disciplinaria, alude a faltas éticas del orden administrativo vinculadas a su condición personal, por hechos y conductas que fueron acreditadas en sede penal, pese a que el Fiscal haya considerado que no alcanzaban a configurar delitos para sostener la respectiva acusación.

Así, no ha surgido del expediente penal una declaración sobre los hechos que pueda ser tenida como verdad jurídica, en los términos repasados en los párrafos anteriores. Con lo cual, la autoridad administrativa no se encontraba limitada en cuanto a la apreciación de los hechos a tener en cuenta para dictar el acto administrativo conclusivo del sumario. Desde allí, no se ha vulnerado la regla de preeminencia de la cosa juzgada penal.

XII.- Por último, en cuanto a la impugnación por falta de motivación, tanto de las Resoluciones 2824/08, 3153/08, 3154/08, del Decreto 867/09, 824/10 y 2153/12 no puede dejar de advertirse que los cuestionamientos presentan igual andamiaje que el considerado respecto a la entidad de la sanción aplicada.

En particular, respecto al cuestionamiento de la Resolución 2824, por la aplicación de la sanción remitiendo al Fallo 045 del Tribunal de Disciplina, con anterioridad a la sentencia penal, corresponde señalar que su resolución aparece vinculante a tenor del art. 58 del RAAP para el Jefe de Policía, salvo "grave error de derecho no subsanable que implique violación de alguna garantía constitucional"

En virtud de ello, al dictar la Resolución, el Jefe de Policía consideró los extremos del Fallo, sin que pueda advertirse un error que provoque su apartamiento y así lo expresa al decir, luego de efectuar el recuento de hechos acreditados... "en atención a las razones ut supra mencionadas y lo tipificado en los artículos 57 incisos 1) y 2) y 58 del RAAP y 13 inc. 3) del RRDP se impone la adopción de las sanciones peticionadas, de acuerdo a la reglamentación vigente y las transgresiones debidamente probadas, ya que este tipo de faltas en nada se condice con el accionar y conducta que debe observar todo efectivo policial".

Por lo demás, al impugnar, se reeditan cuestiones que fueron consideradas, a pesar de la disconformidad de los actores con su resolución, pero sin que se agreguen elementos probatorios que permitan apartarse de lo decidido.

Así, hasta llegar al Decreto 2153/12 que agota la instancia administrativa, brindando en sus considerandos los fundamentos del rechazo del reclamo interpuesto por los actores.

En ese sentido, luego de dar cuenta de las constancias del sumario administrativo realizado, en especial, considera que "los presentantes no invocan nuevos hechos ni aportan otros argumentos que permitan apartarse de lo oportunamente decidido en los Decretos 867/09 y 824/10, que son actos administrativos, legítimos, ejecutivos, ejecutorios y estables..."

En dicho acto, se plantea que "luego de haber incoado el sumario administrativo contra el Comisario Ricardo Hugo Muñoz y el Sargento Primero Rubén Darío Aravena y haberse constatado que incurrieron en sucesivas faltas administrativas, se le impuso la sanción por destitución por exoneración..."; para concluir que "...habiéndose analizado la legitimidad del actuar administrativo, no se advierte que se haya procedido al margen de la legalidad, siendo de este modo, los Decretos 867/09 y 824/10 legítimos y razonables, al ser una derivación de lo acreditado en el sumario administrativo".

Por consiguiente, no corresponde declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados en cuanto aplicaron la destitución por exoneración fundada en la grave afectación del prestigio de la institución (artículo 56, inciso b, de la Ley 715, t.o. por Resolución N° 661/03).

Por lo tanto, corresponde rechazar la demanda.

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

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General y por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por los Sres. RICARDO HUGO MUÑOZ y RUBEN DARIO ARAVENA contra



la PROVINCIA DE NEUQUEN; 2º) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia); 3º) Regular los honorarios a los Dres. ... y ..., como patrocinantes de los actores, en conjunto, en la suma de \$5.110; los correspondientes a los Dres. ... y ..., por su actuación como apoderados de la demandada, en conjunto, en la suma de \$2.920, y al Dr. ..., patrocinante de la parte demandada, en la suma de \$7.300 (arts. 7, 9, 10 y ccs. de la Ley 1594); 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 KOHON - Dr. OSCAR E MASSEI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTINEZ DANIEL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3191/2010)

– Acuerdo: 74/16 – Fecha: 26/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. PRUEBA. VALORACION DE LA PRUEBA.

Es procedente la acción procesal administrativa tendiente a exigirle al Municipio de Centenario –empleador- el pago de las “horas extras” trabajadas en ocasión de efectuar el servicio de vigilancia del muelle de captación de agua durante jornadas de franco y que fueran abonadas como suma fija. Ello es así, pues siguiendo el criterio invocado en el precedente “Painenao” AC 57/10 que sostiene que “la prueba de realización de horas extras debe ser determinante y asertiva en razón de tratarse de prestaciones extraordinarias”, la prueba colectada en autos – testimoniales y fichas de ingreso y egreso- acredita la labor desarrollada por el actor fuera de su jornada laboral. En consecuencia, deberá el municipio demandado pagar las diferencias -en concepto de horas extras al 100% -correspondientes a los meses de: enero, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2008; febrero y septiembre de 2009.

Texto completo:

ACUERDO N° 74. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiséis días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “MARTINEZ DANIEL EDUARDO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 3191/10, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: l.- A fs. 54/56 se presenta el apoderado del Sr. Daniel Eduardo



Martínez e interpone formal acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario. Solicita el pago de pesos cincuenta y nueve mil quinientos setenta y nueve con 75/100 (\$ 59.579,75) o lo que en más o en menos surja de la prueba a realizarse con actualizaciones e intereses desde que cada suma es debida, más costas.

Dice que se desempeñó como empleado de planta permanente del municipio desde el 10 de octubre de 2002 y trabajó en la planta de líquidos cloacales cumpliendo un horario rotativo de 6 a 14 hs., de 14 a 22 hs. o de 22 a 06 hs. según cronograma de la empleadora, durante siete días con siete días de franco.

Indica que en el mes de diciembre de 2007, recibió instrucciones del municipio para efectuar el servicio de vigilancia del muelle de captación de agua durante sus jornadas de franco.

Afirma que a cambio del servicio de vigilancia, durante sus jornadas de franco, el municipio se comprometió a abonar la tarea como horas suplementarias, cosa que nunca cumplió dado que abonó una suma fija que no se condice con los días y horas trabajados.

Expresa que con fecha 8 de octubre de 2009 efectuó un reclamo que fue rechazado por Decreto N° 468/10. Asimismo señala que luego de presentar el reclamo el municipio decidió finalizar el servicio de vigilancia a través de empleados del municipio y contrató los servicios de una empresa de vigilancia.

Funda sus derechos en la L.C.T, en la Ordenanza Municipal N° 3237 y normas concordantes.

Luego, ofrece prueba y practica una liquidación, tomando como referencia el recibo de haberes de septiembre de 2009. Aclara que quedará a cargo del perito contador efectuar la pertinente liquidación, incluyendo intereses y demás rubros.

Aclara que el valor hora que percibió en septiembre de 2009 era de \$27,89 y el total de las horas extras asciende a noventa y ocho (98), deduciendo la suma fija de \$350 que le abonó el municipio, el monto que debió adicionar por cada mes trabajado es de \$2.383,19, monto que, a su vez, se debe multiplicar por veinticinco (25) meses trabajados en el muelle; en consecuencia, el monto final es de \$59.579,75, más intereses y demás rubros conforme pericia.

Por último, formula petitorio.

II.- A fs. 94/95 vta. por RI 41/11 el Tribunal asume la competencia para intervenir y a fs. 122/123, la RI N° 299/11, declara la admisión del proceso.

A fs. 125 el actor opta por el procedimiento ordinario. A fs. 126 se ordena el traslado de la acción a la demandada y al Sr. Fiscal de Estado; éste último toma intervención a fs. 129.

III.- A fs. 342/345 vta. se presenta la apoderada del Municipio, con patrocinio letrado y contesta demanda. Solicita el rechazo de la acción.

Luego de las negativas de rigor, dice que el actor se desempeña como empleado de planta permanente del municipio desde el 1 de mayo de 2009, conforme Decreto Municipal N° 487/2009.

Indica que el Sr. Martínez se encuentra afectado a la Dirección General de Plantas de Tratamientos, la cual comprende dentro de su estructura la planta de tratamiento de aguas y la planta de tratamientos cloacales.

Afirma que el personal dependiente de dicha Dirección debe cumplir funciones donde el servicio lo requiera. Aclara que esto se debe a que del correcto funcionamiento de las Plantas depende el servicio vital "agua" de toda la población de Centenario.

Relata que el Director de la Planta de Tratamiento tiene autoridad para designar a los agentes de su sector y determinar las tareas a cumplir para cubrir las necesidades del momento, dependiendo de las eventuales contingencias y la inmediatez en dar una solución rápida, teniendo en cuenta que el servicio que presta no puede ser interrumpido, ya que está en vilo la salud de toda una población.

Señala que el muelle es el lugar donde se capta el agua, se da tratamiento y se potabiliza la misma.

Resalta que a principios del año 2009 debido a reiterados robos y hurtos de cables y maquinarias importantes para la toma de agua -ubicadas en el sector del muelle- la ciudad sufrió la falta de agua y surgió la necesidad de vigilancia en el lugar.

Como consecuencia, debido a la escasez de personal se decidió rotar a los agentes dependientes de la Dirección de Plantas. Tarea que no necesariamente implicaba la realización de horas extras y si el agente, por razones de servicio



debía quedarse, eran abonadas.

Niega la vigilancia en los días de franco y sostiene que, debido al tipo de trabajo que realiza el sector, se respetó el descanso higiénico de los agentes.

Señala que surge de los recibos de sueldo de marzo, agosto y septiembre de 2009, presentados por el actor que se pagaron horas extras al 50% y 100%.

Aclara que no se tercerizó el servicio de vigilancia sino que la Dirección actualmente cuenta con más personal.

Cita el Decreto Municipal N° 468/2010 y reitera que conforme se observa de las fichas personales de ingreso y egreso del agente Martínez, surge que los descansos compensatorios se respetaron como la Ley lo establece y las horas extras fueron bien liquidadas según surge de los recibos.

Impugna la planilla de liquidación, funda el derecho y ofrece prueba.

Por último, impugna el punto 3 -párrafos 1 y 3- de la pericial contable propuesta por la parte actora y formula su petitorio.

IV.- Corrido el traslado previsto en el art. 50 de la Ley 1305, el actor desconoce la documental agregada por la demandada y entiende que los puntos de pericia ofrecidos son necesario para la determinación del monto reclamado y la resolución de la causa.

A fs. 349/350 vta. la RI N°29/12 rechaza las oposiciones formuladas por el municipio a la prueba pericial contable, con costas.

V.- A fs. 356, se abrió la causa a prueba; clausurado dicho período, alegó la parte demandada a fs. 580/582 vta.

VI.- A fs. 584/588, dictaminó el Sr. Fiscal General Subrogante, quien propició el acogimiento parcial de la demanda.

VII.- Encontrándose firme y consentido el llamado de autos para sentencia, la causa se encuentra en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Entonces, tal como ha quedado planteada la cuestión, el reclamo de autos se circunscribe al pago de horas extras que el actor afirma haber trabajado –en el muelle de captación de agua- a partir del mes de diciembre de 2007 y durante 25 meses. El actor trabaja en el municipio desde el 10/10/2002, desempeñándose como contratado hasta el 1/05/2009, fecha en la que ingresa a planta permanente mediante Decreto N° 487/09 (ver fs. 327/342 y fs. 282 y 331).

Ambas partes coinciden en sostener que el Sr. Martínez realizó un horario rotativo según el cronograma del municipio empleador –organigrama funcional- bajo la modalidad de siete (7) días de trabajo por siete (7) días de franco (ver fs. 110 Nota N° 37/09 suscripta por el Director General de Plantas de Tratamientos).

Sin embargo, el actor sostiene que a partir del mes de Septiembre de 2007 recibió instrucciones de la Municipalidad para efectuar un servicio de vigilancia en el muelle de captación de agua durante su jornada de franco.

Mientras que el municipio demandado niega adeudar monto alguno en concepto de "horas extras", remitiéndose a los recibos de sueldo y afirma que las horas trabajadas fueron abonadas.

Delineadas las posturas de las partes y previo al análisis de la prueba, transcribiré el criterio invocado en causas similares.

Así, en los autos: "Torresan, Bruno Nicolás c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", Acuerdo N° 46/12, Expte. N° 125/01 del registro de esta Secretaría actuante, señalé que "el pago –en este caso de horas extras- es un derecho irrenunciable de todo trabajador. La misma Constitución Nacional indica que: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes....retribución justa;...igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis)...", simbolizando esto, que nadie está obligado a trabajar sin ser remunerado".

Allí también cité el criterio sustentado en la causa: "Painenao José c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa", Acuerdo N° 57/10, Expte. N° 1120/04 del registro de esta Secretaría actuante, considerando que: "... aunque la norma le dé a la Administración opciones para saldar las horas extras, la causa de la obligación que pesa sobre ella –en cualquiera de estos supuestos- es el beneficio obtenido por el mayor tiempo trabajado a su favor por el agente y, cuando el agente de manera efectiva trabaja más allá de la jornada a la que está obligado legalmente y lo hace en beneficio de la Administración, por orden expresa de ésta o porque ella lo consintió, permitió o avaló de manera habitual, aquél adquiere un verdadero derecho subjetivo que incorpora a su patrimonio" (cfr. C. C. Adm. de



1º. Nominación de Córdoba, "Franchi Ferreira, Luis Rodolfo C. Pcia. de Córdoba", LLC 2009 (octubre), 1998).

En dicha oportunidad, se señaló también que: "...dado que el empleado ha cumplido con su deber y la Administración no con el suyo (otorgar la retribución extra) no queda otro camino más que ordenarle que efectivice la "retribución extra".

En este contexto y siguiendo el criterio jurisprudencial invocado en el precedente "Painenao" Acuerdo N° 57/10 -que sostiene que "la prueba de realización de horas extras debe ser determinante y asertiva, en razón de tratarse de prestaciones extraordinarias"- debe analizarse la prueba, a los fines de determinar si efectivamente se encuentran acreditadas las horas extras que reclama el actor.

IX.- De la prueba producida en autos surge: el testimonio del Sr. Rosario Esteban Videla (ver fs. 530/531 vta.), quien se desempeñó como Director de la Planta de Tratamiento durante el período 2007-2009. El Sr. Videla señaló -ante la pregunta sobre el cumplimiento de funciones en el muelle durante todos sus días de franco- "no -referido a todos los días de franco- era según la necesidad ... se los convocaba, se les pagaba horas extras y se les pagaba un plus por la buena disposición, aún hoy se les paga" y más adelante agrega que "es imposible que una persona trabaje todo el período -de franco- ... "nosotros lo convocábamos uno o dos días de su franco, no todos y cuando ... se le pagaba horas extras como a cualquier operario". Respecto al control de tareas expresó que "por medio de marcada de tarjeta o bien firmando la planilla que se ponía en el muelle, ... cualquiera de los dos medios eran válidos para justificar la asistencia". En igual sentido declara el Sr. Chaparro a fs. 534/535.

Por otro lado, los testigos Freddy Gonzalo Quezada Abarzua (a fs. 387/388), Pedro Juan Saavedra (fs. 389/390), Carlos Alberto Villagran (fs. 391/392) y Hugo Gustavo Patiño (a fs. 393/393 vta.) no indican con certeza la cantidad de días trabajados en el muelle por parte del Sr. Martínez. Si bien todos afirman que el actor trabajó durante periodos de franco.

Ahora bien, en función de las declaraciones testimoniales reviste importancia remitirse a los registros (sistema de fichaje de ingreso y egreso o bien la planilla suscripta en el muelle) -para certificar la existencia de horas extras realizadas-.

A fs. 333/341 vta. se adjuntan las fichas de ingreso y egreso desde diciembre de 2007 hasta octubre 2009. De allí se desprende que durante los meses de enero, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2008 y durante enero, febrero y septiembre de 2009 el actor trabajó mientras se encontraba de franco. La misma información se desprende de la Planilla adjunta a fs. 227.

Sin dudas, las horas extras fueron trabajadas durante el período en que el Sr. Martínez se encontraba de franco -equiparables a días inhábiles atento a que los días de franco exceden la jornada habitual, la cual constaba de 7 (siete) días corridos-, por ello corresponde su reconocimiento al 100% en el marco de lo prescripto en el art. 83º del Estatuto del Personal Municipal de Centenario (Ordenanza N° 3237) que establece "Para determinar la retribución horaria o la cantidad de días de francos compensatorios se computará el tiempo realizado, adicionándole el 50% (cincuenta por ciento) cuando la hora extraordinaria se haya cumplido en días hábiles, y en un 100% (cien por ciento) para las horas realizadas en días sábado a partir de las 13 (trece) horas, domingos y/o feriados nacionales, y asuetos totales, o entre las 22 (veintidós) y las 6 (seis) horas. El recargo se realizará sobre la hora básica del agente que se calculará proporcionalmente al sueldo básico, más la antigüedad, compensaciones, retribuciones, etc.; excluyéndose de este cálculo el salario familiar".

Así, el derecho del actor al pago de las horas extras nace en el momento en que trabajó en exceso. Asimismo, surge el consentimiento y necesidad de la Administración para la realización de dichas horas (véase la declaración testimonial de quien era el Director de la planta de Tratamiento, Sr. Videla, a fs. 530/531 vta.).

Por ello, ante la existencia de la prueba que se refleja en las fichas y planilla citadas, que a su vez no se corresponden con los montos liquidados en los recibos adjuntos (a fs. 403/452 y 537/563), y demuestran que el actor trabajó más allá de la jornada -horas extras durante días inhábiles-, corresponde hacer lugar a la demanda y reconocer la diferencia de las horas trabajadas en el carácter de horas extras al 100%, descontando los montos percibidos por igual concepto (horas extras).

X.- En cuanto a las costas, deberán ser soportadas por la accionada vencida, en virtud del principio objetivo de la



derrota (art. 68 CPCC y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: por compartir ampliamente los fundamentos y conclusiones a las que arriba el Doctor Massei, es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda incoada por DANIEL EDUARDO MARTINEZ contra la Municipalidad de Centenario, condenando a la demandada al pago de las diferencias en concepto de horas extras al 100% adeudadas durante los meses de enero, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2008 y enero, febrero y septiembre de 2009 –conforme constancias de fs. 227 y 333/341 vta.-; a dicha suma se le adicionarán los intereses hasta el efectivo pago que se calcularán a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén; la liquidación deberá ser efectuada en la etapa de ejecución de sentencia; 2º) Imponer las costas a la accionada vencida (cfr. art. 68 del C.P.C.y C. y 78 de la Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“CALFUL LUCIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3861/2012) – Acuerdo: 92/16 –
Fecha: 11/10/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Derecho ambiental.

PROTECCION DEL AMBIENTE. LICENCIA AMBIENTAL. ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA.
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. AUSENCIA DE PUBLICACION DE
EDICTOS. FALTA DE DICTAMEN LEGAL. ACCESO A LA INFORMACION AMBIENTAL. VICIOS EN EL
PROCEDIMIENTO. VICIOS GRAVES. NULIDAD DEL ACTO.

1.- Dado que los argumentos de la actora [poseedora del inmueble rural] constituyen un serio planteo en torno al procedimiento administrativo previsto para el otorgamiento de una licencia ambiental a una petrolera para operar un repositorio de lodos de perforación en un yacimiento; y en tanto dicho procedimiento se presenta en sí mismo como una vía instrumental y de garantía para el ejercicio de derechos tales como la participación ciudadana o el acceso a la información pública, que en este caso, han sido vulnerados por la ausencia de la publicación de los edictos pertinentes y la falta de dictamen legal previo a la emisión del acto, que en consonancia con la Ley 1284 se logran patentizar como vicios graves del acto previstos en los incisos b) y r) del artículo 67, y que en virtud de la aplicación del artículo 70 del mismo cuerpo de normas, acarrear su nulidad. Por todo ello, corresponde hacer lugar a la demanda



interpuesta y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén.

2.- El deber de protección contenido en la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional, obedece a un mandato de la Constitución y su protección le es exigida a las autoridades; sin embargo, cuando se trata de restablecer derechos y garantías constitucionales en torno al ambiente afectado, es el Poder Judicial el que debe intervenir.

3.- La Ley Nacional 25.675 conforma una ley marco o de presupuestos mínimos, mediante la cual se desarrolla un régimen ambiental para el territorio de la nación, respecto de todas las actividades que sean susceptibles de afectar el ambiente o la calidad de vida de los habitantes.

4.- La falta de publicación de edictos estipulada en la normativa vigente, constituye un modo de violentar el derecho de acceso a la información ambiental que, en función de lo que ha sido pretensión de demanda, debe ser acogido como un vicio en el procedimiento.

Texto completo:

ACUERDO N° 92 .- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALÍA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CALFUL LUCIA C/PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3861/2012, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 37/46 se presenta la actora por apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén y la empresa Apache Energía Argentina S.R.L., con la finalidad de obtener la declaración de nulidad de la Disposición 341/10, de fecha 03/09/2010, emanada de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia.

En su pretensión la actora sostiene que el acto cuestionado es ilegítimo y contrario a los principios y garantías ambientales de raigambre constitucional, de democracia semidirecta y de participación ciudadana, a cuyo fin cita el art. 41 de la Constitución Nacional, 54, 90, 93 y 308 de la Constitución Provincial, 16 a 21 de la Ley 1875 (t.o. Ley 2267), y 10 inc. e), 12 y 13 del Anexo II, Capítulo II y Anexo V puntos 55, 62 y 10 del Decreto Reglamentario N° 2656/99.

Postula que la Disposición atacada se encuentra viciada pues, en el procedimiento administrativo ambiental llevado adelante por la Secretaría de Medio Ambiente, no se realizó la audiencia pública ambiental –requisito esencial-, ni se contó con el dictamen legal previo, que entiende de vital importancia para el procedimiento.

Luego brinda un detalle de la situación jurídica que la une con el inmueble, y explica que es poseedora del inmueble rural individualizado bajo la nomenclatura catastral 08-RR-015-3366, situado en la zona rural conocida como Barda Negra, que coincide territorialmente con el área hidrocarburífera Anticlinal Campamento, e indica que se encuentra en trámite la adjudicación en venta ante la Subsecretaría de Tierras, en el marco de la Ley 263, bajo el trámite administrativo 2306-4363/03.

En este estado, argumenta que la presente acción tiene por objeto la revisión judicial del procedimiento administrativo que autorizó la segunda planta de tratamiento dentro del área; el cuestionado acto otorgó una licencia ambiental a la empresa codemandada Apache Energía Argentina S.R.L. para la construcción de una planta de tratamiento de lodos de perforación provenientes de la actividad hidrocarburífera en el área Anticlinal Campamento, cuya finalidad



era recibir los lodos (con o sin hidrocarburos) provenientes de las operaciones y de las perforaciones del área y zona geográfica de influencia.

Con relación a la primera de las plantas autorizadas, relata que la empresa desistió de su construcción frente al reclamo efectuado por la Señora Calful, y que antes de la resolución de la medida cautelar de suspensión por parte de la justicia, Apache solicitó y obtuvo de la Provincia codemandada una nueva autorización para la construcción de una planta igual, para la misma área, aunque en otro predio rural de la misma zona que pertenece a una persona con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no habita ni explota el predio rural, y que tampoco es conocida entre los pobladores de Barda Negra.

Señala que esa situación fue puesta en conocimiento del Tribunal Superior, conjuntamente con el pedido de ampliación de la medida cautelar originaria, que se hizo extensiva a la segunda de las plantas.

En relación con la planta habilitada en primer término, informa que la misma fue dejada sin efecto por parte de la propia compañía demandada, cuestión que fuera informada ante el requerimiento efectuado por el Tribunal a través de una medida para mejor proveer.

Hace hincapié en el diferente encuadre otorgado por la empresa Apache en uno y otro caso; mientras para la primera de las plantas se utilizó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), para la segunda se lo canalizó a través del Informe Ambiental (IA), lo que evidencia su capricho por no someterse al trámite de la audiencia pública ambiental exigida por la Ley 2666, y que más allá del encuadre el contenido del informe ambiental es el mismo, y el objetivo y funcionamiento de la planta idéntico.

Señala que la autoridad de aplicación cuenta con el mecanismo de audiencia pública ambiental para el acercamiento de las partes.

Argumenta sobre la necesidad de realización de la audiencia pública, en tanto ninguna obra puede ejecutarse sin contar con la correspondiente licencia ambiental, y en forma previa a su otorgamiento, la celebración de aquella, que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a la participación e información ambiental, conforme surge de la Ley Nacional 25.675 (arts. 19 a 21), 25.831 (art.11) y la provincial 1875 (arts.24 y 31).

En su exposición aclara que "no se reclama... un daño ambiental específico de la planta de tratamiento, sino la implementación del espacio participativo, para los casos que, como el de marras, expresamente lo prevé la norma".

Luego de efectuar la transcripción de los artículos 24 y 31 de la Ley 1875 (T.O. Ley 2267), hace referencia al anexo V del Decreto Reglamentario PE nro. 2656/99, apartado que contiene un listado –no taxativo– de las actividades que sí requieren presentación de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), y por lo tanto, requieren de una Audiencia Pública Ambiental, entre las que verifica en el punto 55 "DEPÓSITOS Y TRATAMIENTO DE LODOS PROVENIENTES DE LA ACTIVIDAD MINERA O HIDROCARBURÍFERA".

En la misma línea, aunque en forma más genérica sostiene que quedan incluidas en el punto 62 "Las plantas de tratamiento de distintos tipos", y en el punto 10 las "Instalaciones para eliminar residuos tóxicos y peligrosos cualquiera sea el sistema a emplear".

Sintetiza su exposición en cuanto sostiene que no hay espacio para interpretaciones, y según su postura la normativa resulta contundente en cuanto a que las actividades allí detalladas requieren de un EIA y audiencia pública.

En ese contexto normativo señala que, la presentación de un informe ambiental en la segunda oportunidad, a diferencia de la primera en la que se presentó un EIA, ambos con igual contenido, "solo tiende a evitar la implicación del art. 31º de la Ley 1875. De lo contrario, no se explica el cambio del encuadre de un expediente al otro, respecto de igual obra e iguales impactos ambientales declarados". (El resaltado se encuentra en su original).

Luego indica que, por imperio del principio de legalidad, resulta inviable el actuar administrativo discrecional en virtud de la actividad reglada de la administración pública frente al orden público ambiental (cfr. artículo 3 de la Ley 1284).

Bajo el punto VI del escrito de demanda, la actora se refiere a la ausencia de dictamen legal, que encuadra como un vicio grave que nulifica el acto administrativo, a cuyo fin invoca los artículos 50 y 70 de la Ley 1284, y el artículo 16 del anexo II del Decreto 2656/99.

En el punto VII enfatiza que la presente se trata de una acción colectiva de derecho ambiental, en los términos de la



Ley 25.675 y artículos 54 y 59 de la Constitución Provincial.

Asimismo bajo el punto VIII hace reserva de ampliar o modificar la presente de acuerdo a los resultados que se obtengan en el reclamo administrativo colectivo ambiental, en el que participan otros peticionantes además de la aquí actora.

Para finalizar ofrece prueba, hace reserva del caso federal, fundamenta la exención de gastos causídicos, funda su presentación en derecho, y solicita la procedencia de la demanda con imposición de costas.

II.- A fs. 55, mediante R.I. 219/13 se declara la admisión del proceso.

III.- Ejercida la opción por el proceso sumario –fs.59- se ordenó correr traslado de la demanda a la Provincia de Neuquén a fs.60, y a la empresa Apache Energía Argentina S.A. a fs. 64.

IV.- A fs. 71/73 la actora presenta una ampliación de los fundamentos de su demanda, ello a raíz de los dichos vertidos por ambas accionadas en el trámite cautelar.

Relata que las demandadas sostuvieron entonces que era de aplicación al presente el procedimiento administrativo de evaluación de informes ambientales, para el cual no se requiere audiencia pública ambiental, y que tanto al momento de su aprobación, como luego con las modificaciones posteriores, la obra debería ser encuadrada en el anexo IV del decreto.

Entiende que tales argumentos resultan contradictorios entre sí y que aún cuando se soslayara la aplicación del procedimiento indicado para este tipo de cuestiones, como lo es el estudio de impacto ambiental y se tuviera por válida la aplicación del procedimiento de evaluación de los informes ambientales, lo cierto es que el anexo II del Decreto 2565/99, que reglamenta la Ley 1875, establece como obligatorio la publicación de edictos informativos en los casos que no se aplique el llamado a audiencia pública.

Luego, dice, la omisión de edictos informativos tiene como perjuicio la privación a la ciudadanía en general del conocimiento del proyecto y por ende de la posibilidad de ejercer el derecho de analizar y opinar en forma previa a la autorización oficial.

En síntesis, en su ampliación de demanda la actora plantea que correspondía como mínimo la publicación de edictos informativos, como así también el dictamen legal previo, ambos soslayados.

V.- A fojas 103/115 contesta demanda el apoderado de la compañía Apache Energía Argentina S.R.L.

En primer término solicita el rechazo de la acción presentada con imposición de costas, formula las negativas de rigor, y expone los antecedentes.

Expresa que es titular de distintas concesiones para la explotación de hidrocarburos en el marco de la Ley 17.319, entre las que se encuentra la otorgada sobre el área en la Provincia de Neuquén a través del Decreto PEN 89/91 y decisión administrativa 456/05, y que la actividad de exploración y explotación que realiza se ajusta a la normativa ambiental.

Relata que la titularidad registral del inmueble ocupado por la actora se encuentra en cabeza de la Provincia de Neuquén, motivo por el cual solicitó ante la Subsecretaría de Medio Ambiente provincial la pertinente licencia ambiental para la construcción de un repositorio para el depósito del lodo extraído durante las tareas de perforación, previo cumplimiento de toda la documentación requerida por la normativa vigente.

Informa que se emitió la Disposición 193/10 (26-05-2010), por medio de la cual se le otorgó licencia ambiental para la construcción del repositorio, pero que luego fue suspendida mediante la medida cautelar promovida por la actora, y hasta tanto se celebre la audiencia pública prevista en el artículo 31 de la Ley 1875.

Detalla que, frente a ese escenario y la necesidad de contar con un repositorio en el área, dejó sin efecto ese proyecto y solicitó una licencia ambiental para la construcción de un repositorio en un inmueble titularidad de la Sra. Ángela Gilardi, ubicado a 12 km del inmueble ocupado por la actora, la que obtuvo por Disposición 341/10.

Narra que en el mes de septiembre del año 2010 la actora denuncia como hecho nuevo el dictado del acto referido y requiere como medida cautelar y por los mismos fundamentos utilizados para la anterior disposición, el cese inmediato de sus efectos y de la obra de construcción del repositorio hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, habiéndosele extendido por parte de este Tribunal Superior de Justicia la medida cautelar con fecha 13-04-11.

Luego, expresa que estando vigente dicha medida y ante la sanción de un nuevo marco normativo con el dictado del



Decreto 422/13, solicitó su levantamiento en base al cambio de circunstancias de derecho consideradas al momento de su dictado.

En su interpretación de la normativa aplicable al momento del dictado de la Disposición 341/10, puntualmente los artículos 20 y 24 de la Ley 1875 y 20 y 24 de su Decreto Reglamentario 2656/99, entiende que el repositorio autorizado por tal acto es una actividad comprendida en el punto 8 del anexo IV del Decreto 2656/99, y que no requería audiencia pública en tanto la autoridad de aplicación estaba facultada para modificar los anexos, incluir actividades no enumeradas mediante resolución fundada, etc.

Enfatiza que en los anexos IV y V del Decreto 2656/99 se enumeran de forma no taxativa aquellas actividades que requieren la presentación de un informe ambiental y de un estudio de impacto ambiental, siendo la audiencia pública obligatoria sólo en el segundo caso, que no es el supuesto del proyecto que fuera autorizado por la Disposición 341/10. Invoca el artículo 20 de la Ley 25.675 y entiende que de acuerdo a la norma la participación ciudadana sólo resulta obligatoria para casos de proyectos que pudieran afectar de manera significativa el ambiente, y que no toda obra requiere de una audiencia pública.

En cuanto a la planta de tratamiento en sí, niega que la misma sea para el tratamiento de residuos tóxicos, peligrosos o contaminados con químicos generados por reparaciones de pozos hidrocarburíferos, tanques de baterías, separadores, etc., motivos por los cuales el repositorio no quedó encuadrado en ninguna de las actividades del anexo V, y si en el punto 8 del anexo IV del Decreto 2656/99, a cuyo fin señala que el Informe Ambiental expresa que se trata "de lodos base agua por lo que sus lixiviados sería biodegradables y no contaminantes".

Por otra parte entiende que carece de razonabilidad pensar que la perforación de un pozo de petróleo no requiere de un proceso de audiencia pública, pero sí lo requiere la construcción de un repositorio, que es tan sólo un complemento de la mayor obra de perforación.

Alega que no era ella quien tenía la facultad de citar a una audiencia pública, sino la Provincia de Neuquén, que entendió que el proyecto no quedaba comprendido en el anexo V del Decreto 2656/99.

Detalla que, en virtud del artículo 2 del Anexo I del Decreto 422/13, dictado con fecha 4/04/13, la construcción del repositorio en cuestión no requiere de una Evaluación de Impacto Ambiental, ni de la celebración de una audiencia pública, sino solo de un Informe Ambiental y de un Análisis de Riesgo Ambiental.

Bajo el punto VI de su escrito expresa que el hecho de no haberse invocado por la actora la existencia de daño ambiental como consecuencia de la construcción del Repositorio, ni haberse mencionado aquellas sugerencias, planteos u objeciones de las que se vio privada de expresar en el marco de una Audiencia Pública, dan una pauta que su pretensión está destinada solo a entorpecer la actividad a través del pedido de una nulidad por la nulidad misma.

Luego aborda el resto de los planteos efectuados: con relación a la falta de publicación del edicto previsto para los casos en los que se requiere Informe Ambiental, entiende que su objetivo es la publicidad del proyecto, y la actora tuvo pleno conocimiento del mismo, al punto tal que en cuatro años (desde que se dictó la Disposición 341/10), no formuló ningún cuestionamiento técnico; en cuanto a la señalada falta de dictamen legal previo, indica que la omisión ha sido subsanada con el dictamen jurídico emitido por el asesor letrado de la Provincia junto con el Fiscal de Estado, en cuanto opinaron que la Disposición 341/10 fue ajustada a derecho. Agrega que, conforme el artículo 50 de la Ley 1284, el dictamen jurídico es un requisito cuando el acto pudiese lesionar derechos subjetivos, supuesto que a su entender no se da en autos, en tanto la actora no es propietaria ni ocupa el inmueble donde se ubica el proyecto, ni tampoco invoca la existencia de un daño ambiental que le genere un perjuicio particular.

En otro orden, niega que haya existido una vulneración del derecho de acceso a la información ambiental, y replica que a través del régimen a su libre acceso la actora podría haber accedido a toda la información vinculada con la aprobación de la Disposición 341/10, frente a los sujetos obligados a brindarla, conforme el artículo 4 de la Ley 25.831, pero que sin embargo no acredita haberla solicitado, más allá que los términos en los que se encuentra planteada la demanda dan cuenta que efectivamente contaba con la pertinente información.

Para terminar hace referencia al precedente "Villivar" de la CSJN citado por la actora, para sostener que no resulta de



aplicación al caso pues, a diferencia de aquel, aquí la actividad no genera una degradación del medio ambiente que justifique la realización de una Audiencia Pública.

Ofrece la prueba que hace a su derecho, plantea el caso federal y formula su petitorio.

VI.- A fs. 124/131 se presenta por apoderado y con patrocinio letrado la Provincia del Neuquén, contesta demanda y solicita su rechazo con costas.

Realiza las negativas de rigor y expone sobre la improcedencia de la nulidad solicitada; afirma que ninguno de los expedientes agregados, los que detalla y confronta con los que individualiza la actora, guarda relación con el objeto de autos, ni tampoco se ha emitido en ellos la Disposición 340 ni la 341, aludidas en la demanda y su ampliación, ni adjuntado copias de las mismas.

Señala una contradicción que califica de "vital" entre la demanda y su ampliación, ya que no se conoce si se atacan dos disposiciones (340 y 342) o una, pero además alega que ante la ya denunciada falta de agregación de los antecedentes administrativos originales, no es posible corroborar los vicios señalados como ser la falta de audiencia pública, de dictamen legal y la publicación de edictos.

En definitiva entiende que está impedido de ejercitar su derecho de defensa, en tanto no puede analizar de qué modo sucedieron los hechos y refutar la serie de vicios invocados por la actora.

Del mismo modo no advierte que haya sido desvirtuada la presunción de legitimidad de los actos administrativos, no pudiendo por ende ser dejados sin efecto.

Para terminar, entiende que ha existido por parte de la demandante una deficiencia en lo atinente a la carga de probar los supuestos que alega, cuestión que advierte agravada al haberse optado por el proceso sumario, en cuanto no existe la posibilidad de agregar otra prueba, todo lo cual conduce al rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 133 y vta. la actora contesta el traslado de la documentación adjunta en las contestaciones de demanda efectuadas por las accionadas.

Luego de reconocer el dictamen elaborado por la Secretaría de Estado de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y las copias de las Disposiciones 193/10 y 341/10 traídas por la codemandada Provincia de Neuquén, aclara que por un error involuntario de tipeo se consignó la Disposición atacada como 340/10 cuando debió decir 341/10.

En relación con la documentación presentada por Apache, se reconoce el Decreto 422/13, que modificó los anexos IV y V del Decreto Reglamentario 2656/99.

VIII.- A fs. 140/148 se expide el Sr. Fiscal General quien, luego de fundamentar su posición, entiende que debe hacerse lugar a la demanda y declarar la nulidad de la Disposición 341/10.

IX.- A fs. 149 se dicta la providencia de autos para sentencia la que firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

X.- Expuestas las posiciones de cada una de las partes, como así también el transcurso procesal del conflicto, puede repararse que la cuestión que se plantea alberga uno de los temas más sensibles de la actualidad, como lo es la protección del ambiente.

Tal protección, con anclaje constitucional y convencional, ha sido señalada por la CSJN, en cuanto afirma: "Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el art. 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos y Garantías", establece que: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley". (Cfr. CSJN causa "Mendoza", 20/06/2006, considerando 7 Fallos: 326:2316).

El deber de protección allí contenido obedece a un mandato de la Constitución y su protección le es exigida a las autoridades; sin embargo, cuando se trata de restablecer derechos y garantías constitucionales en torno al ambiente afectado, es el Poder Judicial el que debe intervenir.

En tal sentido, la CSJN en el precedente citado afirma que: "El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño



ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a la potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente..." (Cfr. CSJN causa "Mendoza", 20/06/2006, considerando 7 Fallos: 326:2316).

Luego, en cumplimiento del mandato constitucional, la Ley Nacional 25.675 conforma una ley marco o de presupuestos mínimos, mediante la cual se desarrolla un régimen ambiental para el territorio de la nación, respecto de todas las actividades que sean susceptibles de afectar el ambiente o la calidad de vida de los habitantes, y dispone en su primer artículo: "La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable".

Se complementa con lo dispuesto en su artículo 6, en cuanto conforma como presupuesto mínimo a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental.

Siguiendo tal línea entonces, el art. 7 de la Ley 25.675 establece la competencia de los tribunales ordinarios -según corresponda por el territorio, materia o personas-; de igual modo su art. 32: "(...) el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especies. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (...)".-

Como puede repararse la construcción jurídica -doctrinal y jurisprudencial- en la materia es vasta y continúa avanzando de manera incesante en torno a la "protección" del ambiente.

XI.- Ahora bien, de acuerdo a las exposiciones de la actora (escrito de demanda y su ampliación), puede advertirse que lo que aquella persigue se ciñe al control de legalidad del procedimiento administrativo que debía llevarse a cabo en el proceso de otorgamiento de la licencia ambiental.

Dicho de otro modo, no se extrae de los argumentos actorales que se persiga en este proceso la reparación efectiva de un daño ambiental y/o la recomposición del ambiente y/o el propio cese de un daño ambiental o mitigación de sus efectos; sus propias expresiones dan cuenta de ello, en cuanto expone: "...no se reclama en autos un daño ambiental específico de la planta de tratamientos, sino la implementación del espacio participativo...". (Cfr. fs. 41, el resaltado pertenece a su original).

Sobre tales premisas, entonces, debe asumirse que la acción interpuesta traduce una pretensión de "fiscalización de la legalidad administrativa".

No obstante, no puede perderse de vista que el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el "medio ambiente", con lo cual la especial protección que a éste se le dispensa está encaminada precisamente a evitar el acaecimiento de un daño ambiental, su inminente peligro de configuración, o el agravamiento de su reparabilidad, supuestos todos en los que los principios protectorios preventivos y precautorios propios del derecho ambiental encuentran su justificación.

En ese contexto, ya vale señalar que si bien la Constitución, las leyes y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa (Fallos 333:570), sino que debe estar guiada por su finalidad que no es otra que la protección del "derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y a su preservación" (art. 58 de la Constitución Provincial).

XII.- En ese contexto, vale analizar la impugnación efectuada por la parte actora.

En primer lugar, en relación con el vicio vinculado con la "ausencia de celebración de una audiencia pública", el examen no puede desprenderse de las consideraciones efectuadas en oportunidad de decidirse el levantamiento de la medida cautelar dictada en el marco de las actuaciones caratuladas: "CALFUL LUCIA C/ PCIA DE NQUEN S/ MEDIDA CAUTELAR Y DILIGENCIA PRELIMINAR", EXPTE. 3117/10".



En efecto, en las mencionadas actuaciones, a través de la Resolución Interlocutoria 162/14, se ordenó el levantamiento de la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Disposición 341/10.

Para así decidirlo se tuvo en miras la irrupción del nuevo marco normativo representado con el dictado del Decreto 422/13, que modificó el Decreto 2656/99.

En relación con ello se dijo que: "En concreto, la norma introdujo modificaciones en los anexos IV y V del D. 2656/99 que reglamentó la Ley 1.875 (T.O. por la Ley 2.267): excluyó a los "Depósitos y tratamiento de lodos provenientes de la actividad minera o hidrocarburífera" del listado contenido en el anexo V, que requieren la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, cuestión que cambia sustancialmente las circunstancias de derecho que otrora contuviera la norma, ahora modificada", para luego concluir que: "...teniendo en consideración el cambio de circunstancias denunciadas y acreditadas por la coaccionada, no encontrándose la actividad en cuestión incluida en el anexo V del D.422/13, cabe ordenar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión oportunamente dictada..."

Brevemente, en cuanto a la aplicación del Decreto 422/10, su artículo primero dispone la aprobación de las modificaciones introducidas a los anexos IV (Listado no taxativo de actividades que requieren de la presentación de un informe ambiental – I.A.) y V (Listado no taxativo de actividades que requieren de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental – E.I.A.), del Decreto Reglamentario N° 2656/99 de la Ley 1875 (TO Ley 2267).

En lo que aquí interesa, la norma a diferencia de su antecesora que incluía en el punto 55 de su anexo V "Depósitos y tratamiento de lodos provenientes de la actividad minera o hidrocarburífera", la excluyó de dicho anexo.

En su artículo 2° dispuso que: "La autoridad de Aplicación podrá requerir, si lo considera conveniente, la incorporación de un Análisis de Riesgo Ambiental.

Las actividades que se describen a continuación deben contar, obligatoriamente, con un Análisis de Riesgo Ambiental...", entre las que incluye en el primer punto a los "Depósitos y tratamiento de lodos provenientes de la actividad minera o hidrocarburífera."

En definitiva el texto citado, sumado a la forma en que la norma ha sido estructurada, otorga una clara pauta de que se ha optado por requerir para el tipo de actividades como la autorizada en el acto administrativo cuestionado, dos requisitos: (i) un Informe Ambiental; (ii) un Análisis de Riesgo Ambiental.

De cara a ello, sostenía la actora en su ampliación de demanda que: "insiste esta parte que el procedimiento aplicable es el estudio de impacto ambiental...no obstante, en forma subsidiaria y para el eventual que se considere aplicable al caso el procedimiento de evaluación de los Informes Ambientales,", postula que la omisión de publicación de edictos informativos y de dictamen previo..."aún bajo el encuadre procedimental pretendido por la requirente del proyecto...conlleva a la nulidad del acto administrativo".

En consecuencia, siguiendo la línea argumental esbozada en oportunidad de levantarse la medida cautelar, el impacto del Decreto Reglamentario 422/13 (norma que, más allá de la divergencia de criterio que trasunta la insistencia señalada, no cuenta con un embate que conlleve a su análisis en el contexto de esta causa), al haber modificado la plataforma en la que la cuestión se subsumía y considerando las características de la acción entablada, lleva a colegir que la tacha a través de la cual se postula la nulidad del acto administrativo, no se encuentra configurada.

Más allá de lo dicho, tampoco deja de repararse que el art. 11 de la Ley General del Ambiente "Evaluación de impacto ambiental" –en el que se cimienta sustancialmente la omisión de la audiencia pública-, dispone que la obra o actividad a la que hace referencia debe tener entidad para producir una degradación del ambiente en forma significativa; esto es, en palabras de la doctrina especializada, que debe tratarse de una degradación importante (Cfr. Revista de Derecho Ambiental N° 31; "LEY GENERAL DEL AMBIENTE 25.675 Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL" por Carlos A. Rodríguez, Editorial Abeledo Perrot, Director Néstor Cafferatta. Pag.163).

Luego, dado que estos extremos no conforman el plexo argumental sustancial de la acción intentada (ya que la pretensión de demanda se centra en el control de legalidad del procedimiento administrativo llevado a cabo), no es posible avanzar con el razonamiento en este sentido como para dar a la cuestión un distinto desenlace.

A mayor abundamiento, no puede obviarse que existen en la actualidad distintas técnicas de evaluación que



complementan al resto, como por ejemplo la empleada por el Decreto 422/13, en cuanto incorpora en su artículo segundo la posibilidad para la autoridad de aplicación de requerir un "Análisis de Riesgo Ambiental" siendo el mismo obligatorio para ciertas actividades listadas en la propia norma, entre las que se encuentra, en primer término, la de: "Depósitos y tratamiento de lodos provenientes de la actividad minera o hidrocarburífera."

Y no puede dejar de señalarse que es la Administración quien tiene competencia para determinar si la actividad que va a realizarse requiere, o no, del estudio de impacto ambiental y la consecuente audiencia pública. No obstante, esta circunstancia no es óbice para que el órgano judicial ejerza sus funciones de control sobre el encargado de realizar la categorización, sin que ello lo autorice a suplantar la función administrativa (cfr. Revista de Derecho Público, 2010-1. Derecho Ambiental II, Rubinzal Culzoni, pág. 321). Pero, aún en ese escenario, debe contarse con un mínimo de elementos que permitan estimar la existencia de un daño al ambiente, supuesto que no es el de autos.

XIII.- Superado que fuera el planteo realizado en torno a la falta de celebración de la audiencia pública, corresponde entonces abordar el análisis de las restantes cuestiones, a saber: la alegada falta de publicación de edictos, y la ausencia de dictamen legal.

a) En cuanto al primero, la actora denuncia la ausencia de publicación de edictos, a cuyo fin cita e invoca una serie de normas que a su entender dan sustento normativo al planteo, y que en su totalidad sostienen la vulneración del derecho a la información.

Así, trae a colación el artículo 12 del Anexo II del Decreto 2656/99, reglamentario de la ley 1875, que establece como obligatorio la publicación de edictos informativos en los casos que no se aplique el llamado a audiencia pública. Expresamente dispone que: "La publicación de edictos informativos solo procederá para los I.A. y cuando la Autoridad de aplicación no dispusiere en función de las particularidades e incidencia social del proyecto de que se trate la convocatoria a audiencia pública..."

Por su parte, cita el artículo 54 de la Constitución Provincial que dispone: "...Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas."

Dentro del ordenamiento local también se invoca la Ley 1875, cuyo artículo 31 dispone: DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA: "La autoridad de aplicación deberá convocar a audiencia pública a fin de consultar a la comunidad con carácter previo acerca de los proyectos referidos en el artículo 24º de la presente Ley, que requieran la presentación de un estudio de impacto ambiental. La convocatoria deberá hacerse a través de los medios de comunicación, con un mínimo de treinta (30) días de anticipación. Los particulares podrán consultar los antecedentes del proyecto que sea objeto de la audiencia a partir del momento de la convocatoria. El resultado de la audiencia pública no será vinculante."

En el plano Nacional invoca la Ley General del Ambiente N° 25.675, norma con entidad de presupuestos mínimos, que en su artículo 2 inc. i) expresa como uno de los objetivos en materia de política ambiental, el de: "...Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma.", como también la Ley 25.831 de libre acceso a la información pública ambiental.

En ese plano, la codemandada Apache, en su responde, efectúa su interpretación acerca de los distintos presupuestos normativos; descalifica algunos de ellos por entender que no le serían aplicables ya que, o bien se refieren a una obligación que no se encuentra en cabeza de un privado, sino del Estado, o bien los supuestos que regula son aplicables para los casos en que el proyecto en cuestión requiriese de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, entendiéndose además que ninguno de los que podrían ser exigibles ha sido incumplido.

Ahora bien, frente a este escenario, y a la luz de la normativa transcrita, no puede soslayarse que aún cuando se contemple el nuevo marco normativo brindado por el Decreto 422/13 (que no requiere para proyectos como el presentado de la celebración de una audiencia pública), no se advierte que exista una exención válida en relación con el requisito de publicación de edictos.

Por el contrario, tanto la Constitución Nacional, luego de la reforma del año 1994, en su artículo 41, como el ya transcrito artículo 54 de la Constitución Provincial, prevén y regulan el derecho al acceso a la información ambiental;



el mismo involucra el acceso a la información disponible tanto en ámbitos públicos como privados y la correlativa obligación de informar de todos aquellos que estén en condiciones de generar un daño ambiental.

En la misma línea lo reconoce la ya citada Ley General del Ambiente, en cuanto regula en su artículo 8 respecto de los instrumentos de la política y gestión ambiental, entre los que incluye al "sistema de diagnóstico e información ambiental".

En el punto no puede soslayarse, como lo expresa importante parte de la doctrina nacional ambiental, que: "la información adquiere un papel esencial para poder definir las medidas y acciones tendientes a lograr la efectiva protección y conservación del ambiente y evitar los potenciales riesgos que lo acechan."

Con el ímpetu de resaltar la importancia que la información ambiental posee, incluso como un requisito o presupuesto de una acción precautoria, se afirma que: "...la información ambiental cumple un rol, o función, central a la hora de hacer efectivo el derecho al ambiente, tanto en lo que hace a su protección, en lo que concierne a su conservación y también en lo relacionado con evitar que se generen situaciones de riesgo a aquél.... Se confirma, decididamente, que la información ambiental es de fundamental importancia para poder hacer efectivo el mandato de protección ambiental del art. 41, CN..." (Cfr. Falbo, Aníbal J. "El carácter igualador del derecho ambiental y la información ambiental", Revista de Derecho Ambiental nro.33, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pag. 250 ss.).

El tema no quedó al margen de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río + 20 que en prieta síntesis y en lo relativo a este tema reconoció: a) la función que cumplen las autoridades y las comunidades para llevar adelante el desarrollo sostenible facilitando la participación de los ciudadanos, proporcionando información pertinente sobre las tres dimensiones del desarrollo sostenible; b) la participación amplia del público y el acceso a la información y que los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible. (Cfr. Terzi, Silvana. "Participación ciudadana a diez años de la Ley 25.675 (su tratamiento en Río + 20)", Revista de Derecho Ambiental nro.31, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pag. 185 ss.).

De tal modo, en el caso, la falta de publicación de edictos estipulada en la normativa vigente, constituye un modo de violentar el derecho de acceso a la información ambiental que, en función de lo que ha sido pretensión de demanda, debe ser acogido como un vicio en el procedimiento.

Es que el hecho de que la parte actora haya tenido conocimiento del Proyecto, o no haya indicios para estimar que la información le haya sido negada, no alcanza para sostener que en el caso no exista un menoscabo concreto a las garantías que se pretenden tutelar a través del bloque normativo que ha sido examinado; dicho de otro modo, no hay margen para interpretar que la publicación de edictos, en este caso, entrara en la esfera de las facultades discrecionales de la autoridad ambiental.

b) La segunda cuestión que se denuncia está vinculada con la ausencia de dictamen legal previo a la emisión de la Disposición 341/10 que, de acuerdo a la posición asumida por la actora, acarrearía la nulidad del acto en virtud de los artículos 50 y 70 de la Ley 1284.

El planteo se focaliza en el incumplimiento de dos disposiciones normativas: el artículo 50 de la Ley 1284, que como requisito previo a la emisión del acto administrativo dispone: "...el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiese lesionar derechos subjetivos...".

Y el artículo 16 del Anexo II del Decreto 2656/99, que establece la obligatoriedad del dictamen del área legal de la autoridad de aplicación, para que determine si procede o no la emisión de la Licencia Ambiental.

A modo de defensa, la accionada Apache entiende que el requisito se encuentra cumplido con las presentaciones realizadas a fs. 50/57 y 250/251 por parte del Asesor Letrado y el Fiscal de Estado de la Provincia de Neuquén, en el marco del expediente judicial Nro. 3117/2010, relativo al pedido de la medida cautelar y diligencia preliminar.

Sin embargo, sobre el particular se comparte el análisis efectuado en el dictamen fiscal (fs. 147), en cuanto a que la omisión del recaudo atinente a la existencia de un dictamen legal previo, lejos de ser susceptible de una subsanación posterior –como se ha intentado– acarrea, en este caso, la violación del principio de legalidad, y por ello –en el punto– el incumplimiento de una de las formas previas a la emisión del acto, acarrea el vicio grave contemplado en el artículo 67 inc. r) y por consecuencia la nulidad prevista en el artículo 70 del mismo cuerpo normativo.



En este punto, aun cuando no se soslaya que este Tribunal ha acuñado el criterio en punto a que no todas las omisiones del procedimiento administrativo son susceptibles, por sí, de provocar la nulidad del acto administrativo, lo cierto es que la materia ambiental que aquí se encuentra comprometida impone adoptar, en su consideración, un temperamento restrictivo; el fin tuitivo de esas normas procedimentales, de cara al bien jurídico tutelado, claramente justifican mayores recaudos en la ponderación.

Es que la función de interpretación y el cotejo normativo de preceptos infra constitucionales debe realizarse desde las normas constitucionales a fin de propender al más amplio marco de tutela ambiental.

De allí que la inobservancia de los requisitos legales que, en este caso, han sido advertidos, no pueden ser salvados a posteriori pues ello implicaría tanto como soslayar las exigencias impuestas al debido procedimiento en materia ambiental y, dejarlos librados a que, por impulso de algún eventual litigante, se cumpla aquello que debió haber estado en forma previa a la emisión del acto administrativo.

XIV.- En definitiva, tal como ha sido expuesto, los argumentos de la actora constituyen un serio planteo en torno al procedimiento administrativo previsto –sin que desconociera luego las modificaciones introducidas por el Decreto 422/10- para el otorgamiento de una licencia ambiental del tipo de la cuestionada.

Dicho procedimiento se presenta en sí mismo como una vía instrumental y de garantía para el ejercicio de derechos tales como la participación ciudadana o el acceso a la información pública, que en este caso, han sido vulnerados por la ausencia de la publicación de los edictos pertinentes y la falta de dictamen legal previo a la emisión del acto, que en consonancia con la Ley 1284 se logran patentizar como vicios graves del acto previstos en los incisos b) y r) del artículo 67, y que en virtud de la aplicación del artículo 70 del mismo cuerpo de normas, acarrear su nulidad.

Por todo ello, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Lucía Calful y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén, lo que así propongo al Acuerdo.

En cuanto a las costas, sin perjuicio de que el cambio legislativo acaecido alcanzó a uno de los vicios imputados al acto [sólo en lo afín a la audiencia pública], pero los otros vicios que fundaron la impugnación conllevan a declarar la nulidad en el acto [que era la pretensión de demanda], no se advierte que existan elementos para apartarse de la regla general de la derrota contenida en el artículo 68 del CPCyC, debiendo imponerse a cargo de la partes vencidas. ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el señor 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 Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER lugar la acción procesal administrativa iniciada por la Sra. Lucía Calful contra la Provincia de Neuquén y Apache Energía Argentina S.R.L. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Disposición 341/10 emitida por la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Neuquén; 2º) Imponer las costas a las accionadas vencidas Provincia de Neuquén y Apache Energía Argentina S.R.L. (art. 68 del C.P.C. y C.); 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. JUAN FITTIPALDI, por el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$10.990; de los Dres IGNACIO PUJANTE, apoderado de la co-demandada, en la suma de \$ 5.495 y los del Dr. MARIANO A. BRILLO en la suma de \$2.198 (arts. 6, 9, 10 y 38 de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV. 441 C-11, CRIA. SENILLOSA DEL 04/04/07” –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 18555/2014) – Acuerdo: 14/16 – Fecha:
07/09/2016

DERECHO PROCESAL PENAL: Sentencia penal.

NULIDAD DE LA SENTENCIA. FALTA DE FUNDAMENTOS. EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL. GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO. SOBRESEIMIENTO. PLAZOS PROCESALES.

1.- Corresponde declarar la nulidad de la sentencia n° 43/16 dictada por el Tribunal de Impugnación por resultar violatoria del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N. y 1°, 2°, 98° y ctes. del C.P.P.N.). La sentencia apelada carece de fundamentos con base legal para apartarse de lo decidido por sus pares en un fallo anterior y desconoce la autoridad del pronunciamiento dictado por esta Sala Penal.

2.- Por agotamiento del plazo procesal previsto en el art. 56, segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Justicia penal, se encuentra extinguida la acción penal. Por consiguiente corresponde dictar el sobreseimiento de los imputados, ello por cuanto la asimilación de este caso a un procedimiento complejo efectuado inaudita parte privó a los apelantes de la garantía del debido proceso y de defensa en juicio en su sentido más primario, afectándose básicamente el principio de bilateralidad (arts. 1° y 7° del C.P.P.N.).

3.- Exceso jurisdiccional se proyectó en perjuicio de las personas imputadas, y retrotrajo el procedimiento a etapas ya superadas, desconociendo los lineamientos fijados en dos decisiones firmes sobre el mismo tópico- (art. 18 C.N., art. 2 C.P.P.N.). Dicha invalidación genera habitualmente la devolución de las actuaciones a origen, en los términos establecidos en el artículo 247 del C.P.P.N., pero por razones de celeridad, coherencia jurisprudencial y aplicación uniforme de la ley, en lugar del reenvío previsto en el artículo 247 del Código Adjetivo, corresponde se declare extinguida en esta instancia la acción penal de todos los imputados, incluso respecto del encausado sobre el cual no se acudió a sostener el recurso en audiencia (art. 230 del C.P.P.N.).

Texto completo:

ACUERDO N° 14_/16: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los siete días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE y la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados: “FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF PREV. 441 C-11, CRIA. SENILLOSA DEL 04/04/07” (MPFNQ LEG 18555/2014).

ANTECEDENTES: mediante Sentencia n° 43/2016, de fecha 12/05/16, el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por los Dres. Alejandro Cabral, Richard Tríncheri y Mario Rodríguez Gómez), resolvió –por mayoría de votos-



hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la parte querellante y revocar el sobreseimiento de los imputados dictado por la Jueza de Garantías (cfr. fs. 20/40 vta.).

En contra de dicha decisión las Defensas acuden a esta instancia por vía del Control Extraordinario.

En tal sentido, por el segundo andarivel del artículo 248, inc. 2º del C.P.P.N. el letrado particular, Dr. Gustavo Lucero, dedujo impugnación extraordinaria a favor de los imputados Pascuarelli, Salazar, Moisés Soto, Adolfo Soto, Rinzafrí, González, Torres y Vázquez Salinas (fs. 41/52).

Lo propio hizo la señora Defensora Oficial, Dra. Laura Cecilia Giuliani, a favor del imputado Benito Matus (cfr. fs. 53/57). Igual remedio articuló el letrado particular, Dr. Carlos C. Ronda, a favor del imputado Jorge Bernabé Garrido (cfr. 58/63).

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes (a excepción de la Defensa Pública Oficial, que no asistió) produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 89/92 vta.)

En primer lugar tomó la palabra el Dr. Lucero, quien ratificó los términos de su recurso.

Expresó que el remedio presentado es admisible, en tanto la decisión del Tribunal de Impugnación se apartó del marco fijado por la ley, a la vez que no resulta derivación razonada de las constancias de la causa, lo que concita un evidente caso de arbitrariedad conforme a los estándares fijados por nuestro Máximo Tribunal Nacional.

Luego de poner de resalto que este legajo no contiene como hipótesis comportamientos que pudieran encuadrar en crímenes imprescriptibles, entiende que el Tribunal de Impugnación debió haber observado (tal como lo hizo la Jueza de Garantías) la letra del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, en cuanto fija un término insoslayable para culminar las causas de transición.

Si bien el Tribunal a-quo, sostuvo que se estaba ante una "causa compleja", lo que permitía extender el plazo a un año más, dicho proceder –dice- contraviene de manera ostensible la letra del artículo 223 del Código Adjetivo en tanto para catalogarse como tal se precisa de un pedido del Fiscal y una resolución del magistrado que así lo valore.

Estima así que el Tribunal de Impugnación, además de obviar ese impedimento normativo, se apartó de los fundamentos tratados durante el recurso, en tanto la Querrela nunca afirmó que a esta investigación pudiera asignársele ese carácter.

Concluye en que si bien en el sistema regional de Derechos Humanos existe la teoría del "no plazo" (en donde la conceptualización del plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta y debe basarse en las circunstancias propias del caso), una vez que la Ley establece de manera concreta los términos para la culminación del proceso, éstos deben respetarse.

El Dr. Ronda, a su turno, expresó adherir a las censuras expuestas por el Dr. Lucero, en tanto su recurso se funda en motivos similares.

Entiende que el fallo es arbitrario porque sus fundamentos no tienen correlato con los agravios propuestos por las partes y porque desoyó las disposiciones del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal.

Respecto de la formulación de cargos, aclara que si bien hubo un pedido en tal sentido por parte de la querrela, las defensas ya habían hecho una presentación para que se dictara el sobreseimiento, fijándose para ello una audiencia para el mes de febrero, y en esa audiencia devino abstracto el pedido de formulación de cargos del acusador privado por receptarse el sobreseimiento pedido por las defensas.

Si bien el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación menciona que hubo una formulación de cargos ello nunca sucedió por las circunstancias ya relatadas.

Denuncia la arbitrariedad del fallo porque va además en contra del artículo 229 del C.P.P.N. y del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal. Lo primero, porque el contenido de los agravios propuestos nunca rondaron en torno a la supuesta naturaleza "compleja" de la causa y lo segundo porque la resolución decidió sobre cuestiones no propuestas por las partes.

La señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti, se expidió sólo en torno a las condiciones formales de esas presentaciones, propiciando su admisión.



Finalmente se expidió la parte querellante, a través del Dr. Gustavo Palmieri, quien manifestó que no se dan las condiciones para que prosperen tales remedios locales. En este sentido, destacó que por el carácter restrictivo que tiene el andarivel elegido por los apelantes (art. 248 inc. 2º del C.P.P.N.), éstos debieron haber demostrado -bajo el riguroso estándar fijado por la Corte Suprema- que se está ante una sentencia arbitraria, requisito que a su juicio resulta incumplido.

Explica que se evidenció por parte de esa querella la intención de formular cargos a los imputados. Concretamente, se formalizó un pedido de tales características ante la Oficina Judicial y se fijó la respectiva audiencia para su tratamiento.

De allí que no pueda afirmarse que tal actividad procesal sea inexistente. Lo que sucedió, en todo caso, es que no se llegó a debatir porque se terminó discutiendo el pedido de sobreseimiento articulado por las defensas.

Sostiene además, como factor que converge en el rechazo formal de esas impugnaciones extraordinarias, que el agravio aducido no es irreparable. Ello así, en tanto no se niega la aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, sino que computa un plazo mayor para que opere la extinción de la acción (tres años, en vez de dos).

Afirma que los recurrentes no han dado las razones por las cuales la resolución del Tribunal de Impugnación estaría inmotivada.

Recuerda que la Corte ha mantenido una doctrina de forma invariable respecto a que en las cuestiones de orden público los jueces no están sujetos a los planteos de las partes, lo cual quita entidad al agravio de pretensa naturaleza federal que invocan los apelantes, referido a una supuesta obligación de los jueces de utilizar sólo los argumentos deducidos durante la audiencia.

Asimismo, recordó la doctrina fijada por la Corte Suprema, en cuanto a que las decisiones que implican continuar sometido a proceso no reúnen, por regla, carácter de sentencia definitiva, lo que restringe mucho más el carril por el cual pretende ingresarse.

Expresa finalmente, como dato que contrasta con la casuística del precedente "Lara" de este Tribunal, que a más de nueve años de producidos los hechos el Estado no aseguró que las víctimas lleven el caso ante los Tribunales de la manera que lo crean conveniente, en pos de asegurar la tutela judicial efectiva; extremo que confluye en la homologación del fallo dictado en la instancia anterior.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por parte de sus integrantes el siguiente orden: la Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Alfredo Elosú Larumbe.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1º) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas? 2º) ¿Son procedentes las mismas?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar?, y 4) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: los escritos en análisis fueron presentados en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción.

Además, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2º del C.P.P.N.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en los recursos; lo que no puede ser descartado a priori en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, los recursos de control extraordinario agregados a fs. 41/52 y 58/63 (deducidos por los Dres. Lucero y Ronda, respectivamente) han superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y son admisibles desde tal plano. Tal es mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: comparto en los fundamentos y la solución expuesta por la señora Vocal



preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: la implementación del nuevo orden procesal previsto en la ley 2784 tiende al debate oral de las pretensiones ejercidas por las partes, reemplazando de este modo la formación de expedientes escritos en los que históricamente cada una de esas peticiones se agregaba, se sustanciaba y se resolvía (cfr. art. 7º y 75 del Código Adjetivo y art. 14 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal).

Este cambio de paradigma, concatenado a su vez con las tendencias procesales más modernas, en donde desaparece el "expediente" y se atiende, en su lugar, a registraciones informales y a la consolidación de los principios de inmediación, contradicción y celeridad propios de la oralidad, se visualiza claramente en múltiples normas acuñadas en la normativa procesal (vgr. art. 124 del Código Adjetivo y art. 14 de la LOPJ).

Como ejemplo de esta simbiosis entre la oralidad y la informalidad del legajo judicial, el Legislador estableció, en el ámbito de las impugnaciones, que las únicas constancias escritas para ser elevadas a los magistrados revisores serán "...exclusivamente el escrito de interposición, la resolución sobre la prueba y los registros de la audiencia en donde se tomó la decisión impugnada" (art. 244, in fine, del C.P.P.N.).

Más allá de los indudables beneficios que pudiere reportar este modo procesal, debe tenerse presente que cuando existe una frondosa actividad recursiva de las partes (en un mismo legajo) puede existir el riesgo de que, si éstas no ilustran debidamente al Tribunal sobre aspectos que ya se resolvieron en instancias anteriores, se generen nuevas decisiones sobre el mismo tópico capaces de afectar la cosa juzgada y la preclusión.

Esta aclaración tiene su razón de ser, pues los antecedentes que constan en los respectivos registros informáticos y que, en cierta forma, expuso uno de los letrados recurrentes (cfr. fs. 58 vta./60), me lleva a concluir que se han desconocido dos pronunciamientos firmes dados en este mismo legajo, con repercusión negativa para el derecho de defensa en juicio de los imputados.

Veamos:

El 5 de septiembre de 2014, por resolución verbalizada en audiencia por la Jueza de Garantías Ana del Valle Malvido se resolvió el sobreseimiento de Raúl Vicente Pascuarelli, Carlos David Salazar, Moisés Soto, Adolfo Federico Soto, Aquiles Antreo González, Mario Aurelio Rinzafrí, Cristian Alejandro Vázquez Salina, Julio César Lincoleo, Rubén Hernández, Pablo David Oddone, Jorge Bernabé Garrido, Félix Nicolás Torres, Luis Alberto Rodríguez, Oscar Antonio Lezana y Benito Ariel Matus. Para decidir de ese modo, la magistrada consideró que a esa altura del trámite se había vulnerado la garantía del plazo razonable.

Disconforme, la querrela recurrió dicha pieza sentencial ante el Tribunal de Impugnación.

Los magistrados que a la sazón integraron ese órgano revisor (las Dras. Liliانا Deiub y Mabel Folone y el Dr. Federico Sommer) resolvieron en fecha 21 de abril de 2015, por sentencia nº 25/2015 –por mayoría de votos- revocar dicho sobreseimiento.

Como argumento central de su decisión, se destacó que cabía aplicar al caso la letra del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, en cuanto fijaba un plazo de dos años (computable a partir de la implementación del nuevo procedimiento penal [14 de enero del 2014]) para la readecuación y finalización de este proceso; término que a esa fecha no se había cumplido.

Expresó en este sentido que "...el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, desde la entrada en vigencia de la nueva ley –esto es, 14/01/14- no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente..." (del voto del Dr. Sommer, el destacado y subrayado es propio).

En complemento de tal concepto, el voto mayoritario expresó que "...Sin lugar a dudas nos encontramos ante un trámite iniciado bajo el proceso anterior y por ende de transición para el cual el legislador en el art. 56 ha dispuesto, atendiendo a que en el caso particular la instrucción claramente ha durado más de tres años, que debe adecuarse y finalizarse el proceso en el término de dos años, plazo éste que se computa desde la entrada en vigencia de la nueva ley..." (del voto dirimente de la Dra. Deiub, los destacados son de la suscripta).

En contra de tal pronunciamiento dedujeron recurso de control extraordinario las respectivas defensas.



Los magistrados de este Tribunal Superior que tomaron intervención en dichas apelaciones –Dres. Evaldo Darío Moya y Oscar E. Massei- las declararon inadmisibles (R.I. n° 96/15, de fecha 07/09/16).

Para decidir de ese modo, se estimó que la observancia del plazo allí fijado no implica desconocer otras pautas procesales y que tampoco se advierte una colisión normativa del modo en que fuera planteado.

Para rechazar la supuesta materia federal alegada por las Defensas, se descartó la eventual prolongación indefinida del proceso que éstas sugerían, "...en tanto el propio Tribunal de impugnación está aplicando una norma que marca un límite infranqueable para la finalización del trámite [...] lo que a la luz del inminente término que resta para agotarse el plazo fijado en el artículo 56 tantas veces citado, se satisfará de un modo u otro, el derecho de sus defendidos 'a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal (C.S.J.N., Fallos 272:88, considerando 10)..." (el resaltado, nuevamente, es propio).

Vale indicar que esta decisión fue notificada a todas las partes en fecha 7/9/2015 y adquirió firmeza (cfr. Registros del Sistema IURIX).

Una vez traspasado el término al que se hizo mención previamente, la señora Jueza de Garantías (Dra. Carina Beatriz Álvarez) dispuso -a instancia de un pedido del Ministerio Público Fiscal- el sobreseimiento de todos los imputados (Resolución Interlocutoria n° 57/2016, de fecha 10/03/16).

Dicho decisorio, apelación mediante por parte de la Querrela, fue nuevamente revocado –también por mayoría de votos- por otro Tribunal de Impugnación (conformado ahora por los Dres. Alejandro Cabral, Richard Trinchero y Mario Rodríguez Gómez). Y esta última decisión, claro está, es la que motiva las impugnaciones extraordinarias que aquí tocan decidir.

La postura que hizo mayoría en su sentencia fue que "...no corresponde la aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica [y que por ende] debe revocarse la sentencia impugnada..." (frase textual de la sentencia n° 43/2016).

Los antecedentes evocados hasta este momento permiten afirmar dos elementales conclusiones:

- 1) Que tanto el Tribunal de Impugnación que originalmente intervino (Dres. Folone, Sommer y Deiub), como la Sala Penal que homologó su decisión (Dres. Moya y Massei) establecieron en sus respectivos pronunciamientos, no sólo la aplicación al caso del término dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, sino también –y aquí lo trascendente- el modo en que debía hacerse esa computación temporal; y
- 2) Que esos principios rectores -que adquirieron el carácter de norma individual al resolver el caso- fueron desconocidos por los Dres. Alejandro Cabral y Rodríguez Gómez al fijar un criterio manifiestamente opuesto.

Si bien puede interpretarse que no ha sido intención de esos jueces contravenir los alcances de lo allí resuelto por el limitado campo de conocimiento que podrían haber tenido, por carecer de un legajo que contuviere aquellos decisivos y por no haber sido informados de forma detallada a este respecto (cfr. registros audiovisuales n° 1, 2, 3, 4 y 5 de la audiencia de fecha 28/4/16), no puede soslayarse los efectos de la cosa juzgada como presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, cuya jerarquía ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (C.S.J.N., Fallos 311:495 y 2058; 313:904; 314:1353; 315:2406 y 2680, entre otros).

En este sentido, el régimen general de la cosa juzgada comprende dos aspectos: por un lado, la estabilidad de las decisiones judiciales y, por el otro, el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, facultad ésta que representa para su titular una propiedad "latu sensu" (cfr. Fayt, Carlos "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia Leading Cases y Holdings Casos Trascendentes, ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 97).

Traspasado este marco teórico al caso que nos ocupa, estuvo claro desde el dictado de la Sentencia n° 25/2015 del Tribunal de Impugnación y su confirmatorio de esta Sala Penal (R.I. n° 96/15) que las personas aquí imputadas - mantenidas así desde hace ya varios años por el sólo impulso de la querrela- tenían un derecho adquirido a liberarse del estado de sospecha con la culminación del proceso en fecha no posterior al 14 de enero del corriente año.

Y resulta manifiesto que a varios meses de haberse traspasado ese umbral temporal, no logró cumplirse con los pasos procesales iniciales más básicos para satisfacerse ese elemental derecho.



Consecuentemente, la sentencia aquí apelada resulta nula no sólo porque se aparta de los alcances de lo decidido por sus pares en un fallo anterior, sino además porque desconoce la autoridad del pronunciamiento dictado por esta Sala Penal cuando lo ratificó; máxime cuando los fundamentos para apartarse de ello carece de base legal. Me explico:

Como bien lo sostienen las Defensas, el carácter del procedimiento complejo, asignado por los judicantes para ampliar aún más el plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal siquiera tuvo ajuste al procedimiento para dotarlo de esa calidad (cfr. art. 223 del C.P.P.N.).

Destaco en este punto que la Fiscalía no lo pidió y más allá de que el argumento de los Dres. Cabral y Rodríguez Gómez trasuntó en tener por obviado ese valladar frente al criterio exculpatario mantenido por ese Ministerio Público, evitaron mencionar que tampoco la parte querellante intentó una petición de esas características.

Así entonces, la asimilación de este caso a un procedimiento complejo efectuado inaudita parte privó a los apelantes de la garantía del debido proceso y de defensa en juicio en su sentido más primario, afectándose básicamente el principio de bilateralidad (arts. 1º y 7º del C.P.P.N.).

Este inadmisibles exceso jurisdiccional no sólo se proyectó en perjuicio de las personas imputadas, sino que además retrotrajo el procedimiento a etapas ya superadas, desconociendo los lineamientos fijados en dos decisiones firmes sobre el mismo tópico (art. 18 C.N., art. 2 C.P.P.N.).

En vista de todo lo expuesto, los recursos introducidos en esta instancia deben receptarse favorablemente. Tal es mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: comparto en los fundamentos y la solución expuesta por la señora Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: el vicio que trae aparejado un fallo de las características ya expuestas resulta insubsanable y acarrea su nulidad (art. 98 C.P.P.N.).

Si bien dicha invalidación genera habitualmente la devolución de las actuaciones a origen, en los términos establecidos en el artículo 247 del C.P.P.N., considero aplicable el último párrafo del artículo anterior en tanto la recta observancia del artículo 56 de la L.O.J.P. conduce inexorablemente a la extinción de la acción penal.

En efecto, sea que asimile el término finalización del proceso (mentado en el referido artículo 56 LOJP) al dictado de la pertinente sentencia por parte de los magistrados del debate (cfr. Ac. n° 02/2016 "Lara, Jonathan s/ robo calificado", voto del Dr. Moya y de la suscripta) o bien que tal vocablo incluya además a los recursos locales contra esa sentencia (Ac. 11/16, "L., E. s/ Abuso Sexual", disidencia parcial del Dr. Alfredo Elosú Larumbe) lo cierto es que ninguna de esas situaciones procesales se verifican en el legajo por lo que aun tomando la postura que más tienda a la continuación de la acción penal, el legajo se encuentra claramente extinguido.

En consecuencia, razones de celeridad, coherencia jurisprudencial y aplicación uniforme de la ley lleva a que, en lugar del reenvío previsto en el artículo 247 del Código Adjetivo, se declare extinguida en esta instancia la acción penal de todos los imputados, incluso respecto del encausado sobre el cual no se acudió a sostener el recurso en audiencia (art. 230 del C.P.P.N.).

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal del primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: atento la solución arribada, corresponde eximir a las partes del pago de las costas en esta instancia (art. 268, segundo párrafo, última parte, C.P.P.N.).

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: Adhiero a la solución brindada por la Dra. Gennari a esta última cuestión. Mi voto. De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLES los recursos de control extraordinario deducidos a fs. 41/52 y 58/63, articulados por los Dres. Gustavo Lucero y Carlos C. Ronda respectivamente, a favor de sus asistidos. II.- HACER LUGAR A DICHAS IMPUGNACIONES EXTRAORDINARIAS por los fundamentos expuestos en los considerandos (arts. 248 inc. 2º, 249 en función del artículo 246, última parte, del C.P.P.N.). III.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia n° 43/16 dictada por el Tribunal de Impugnación por resultar violatoria del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N. y 1º, 2º, 98º



y ctes. del C.P.P.N.). IV.- HACER EXTENSIVO los efectos de la nulidad aquí declarada al imputado a cuyo favor se recurriera a fs. 53/7, no obstante la ausencia de la Defensa Oficial a la audiencia de estilo celebrada el pasado 9 de agosto (art. 230 C.P.P.N.). V.- DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL por agotamiento del plazo procesal previsto en el artículo 56, segundo párrafo, de la LEY ORGÁNICA DE LA JUSTICIA PENAL n° 2891 y por consiguiente DICTAR EL SOBRESEIMIENTO de los imputados RAÚL VICENTE PASCUARELLI, CARLOS DAVID SALAZAR, MOISÉS SOTO, ALFREDO FEDERICO SOTO, AQUILES ANTREO GONZÁLEZ, MARIO AURELIO RINZAFRI, CRISTIAN ALEJANDRO VAZQUEZ SALINA, JULIO CÉSAR LINCOLEO, RUBÉN HERNÁNDEZ, PABLO DAVID ODDONE, JORGE BERNABÉ GARRIDO, FÉLIX NICOLÁS TORRES, LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, OSCAR ANTONIO LEZANA y BENITO ARIEL MATUS, de las demás condiciones personales obrantes en autos (art. 160, inc. 5° del C.P.P.N.). VI.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, 2° párrafo, última parte, ídem). VII.- Notifíquese, regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y el señor Magistrado, previa ratificación por ante el Actuario que certifica.

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI - Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE

Dr. ANDRES C. TRIEMSTRA - SECRETARIO

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

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“FORNO ALEJANDRO RAMON S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal - (Expte.: 11962/2014) – Acuerdo: 15/16 – Fecha: 26/09/2016

DERECHO PROCESAL PENAL: Impugnacion extraordinaria.

SENTENCIA PENAL. COSA JUZGADA. PLAZOS PROCESALES. ART. 56/LOJP. COMPUTO DE PLAZOS.

1.- Corresponde por mayoría declarar la inadmisibilidad del recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por la defensa técnica del imputado, toda vez que la sentencia condenatoria oportunamente impuesta y que fuera confirmada por mayoría por el Tribunal de Impugnación, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, pues no ha sido recurrida por la Defensa, ya que su embate extraordinario únicamente se limitó a la inteligencia que correspondía asignarle al artículo 56 LOJP, no efectuando ninguna consideración respecto del hecho y de la calificación legal dada al suceso –que sí cuestionó en la impugnación ordinaria agregada a fs. 16/19)-. En tal sentido, “...puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución que declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte [...]” (CSJN, cfr. voto de la Dra. Carmen A. Argibay in re “CHACOMA”, Fallos 322:700).

2.- En cuanto a la presunta contradicción de la sentencia atacada con doctrina sentada por esta Sala en “Lara” (art. 248 inc. 3 del CPP), es requisito ineludible que en el documento impugnativo se hagan constar la igualdad del supuesto de hecho y la



desigualdad –contradicción- en la interpretación y aplicación de la pertinente norma jurídica, lo que no ha ocurrido en autos.

3.- Resulta procedente el recurso de control extraordinario en tanto se dirige contra una sentencia que pone en tela de juicio la garantía constitucional al juzgamiento en un plazo razonable y la solución ha sido contraria al derecho federal invocado, a la vez que el recurrente ha fundado debidamente su pretensión conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre arbitrariedad de sentencias (art. 248 inc. 2 CPP, en función el art. 14, ley 48). La expresión literal “finalización de los mismos”, enlazada con la manda de culminar en un plazo de dos años los procesos venidos del anterior sistema (en referencia, claro está, a las causas que al momento de la reforma ya hubieran sido elevadas a juicio o cuya instrucción haya durado más de tres años), comprende no sólo la sentencia del tribunal de juicio, sino también las etapas de impugnación local, tanto ordinaria como extraordinaria. (disidencia parcial del Dr. Alfredo Elosu Larumbe).

Texto completo:

ACUERDO Nro. 15 /2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor ALFREDO ELOSÚ LARUMBE y la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “FORNO ALEJANDRO RAMON S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS” (Legajo MPFNQ LEG 11962/2014).

ANTECEDENTES:

I.- Que mediante resolución dictada el día 6 de junio del corriente año, el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Héctor Dedominichi, Andrés Repetto y Fernando Zvilling, resolvió, por mayoría, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL del recurso de impugnación ordinaria interpuesto por el señor Defensor de Confianza, Dr. Luis María Varela. II.- RECHAZAR el recurso interpuesto por no verificarse los agravios invocados por la Defensa. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio en fecha 8 de abril de 2016 (...). II.- SIN COSTAS...”.

El embate ordinario de la Defensa se había dirigido contra las sentencias de responsabilidad y de pena (nros. 12/16 y 83/16 respectivamente) por medio de las cuales se condenó a ALEJANDRO RAMÓN FORNO como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma (art. 166, inc 2, primer supuesto, del CP), imponiéndosele la pena de siete años de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias legales y costas, unificando en ese mismo acto el remanente de pena de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta ciudad (de fecha 06/11/14), a la pena única de siete años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, más la declaración de la cuarta reincidencia, de conformidad con lo normado por el art. 50 del Código Penal.

En contra de la resolución del Tribunal de Impugnación, el Sr. Defensor Particular, Dr. Luis María Varela, dedujo impugnación extraordinaria a favor del imputado ALEJANDRO RAMÓN FORNO en los términos del art. 248 del Ritual, encuadrando su presentación bajo los carriles de los incisos 2 y 3 de la norma mencionada.

El primer motivo de agravio está vinculado con la presunta arbitrariedad en la que habría incurrido el A quo al achacarle a Forno mala fe procesal a lo largo de la tramitación del legajo, en referencia a un “...accionar permanente y continuado dirigido a que al 14 de enero del año 2016 se llegara sin ‘juicio’...” en la causa. Afirma la existencia de vicios de fundamentación normativa, pues se omite la consideración de las normas que serían de estricta aplicación al caso, esto es, el art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, omisión que, según su visión, ha vulnerado la garantía



del debido proceso (art. 18 CN), y que por ende, resulta encuadrable en el art. 248 inc. 2 del CPP.

Explica que la causa inició el día 12 de noviembre del año 2011, oportunidad en la que Forno fue detenido 'in fraganti', y que durante el año 2013 fue elevada a juicio, quedando radicada por ante la ex Cámara Criminal Primera. Que una vez entrado en vigencia el nuevo ordenamiento procesal, surgieron "...toda una serie de contratiempos...", no achacables a su defendido, hasta que se llega al día 12 de enero del corriente, oportunidad en la que se iba a celebrar la audiencia de debate, pero que se suspende a su pedido –por haber recientemente asumido la defensa de Forno–, y se posterga para los días 3 y 4 de febrero. Refiere que si bien hubo "...idas y venidas..." en el proceso, es irrazonable que se achaque al imputado todos los vaivenes procesales y organizativos, como para considerar 'mala fe' de su parte.

Sostiene que ser juzgado en un plazo razonable es una garantía amparada tanto por el art. 18 de la CN como por Tratados Internacionales, y que la garantía de defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga en término del modo más breve la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (según doctrina CSJN Fallos 332:1512, 272:188 y sus citas).

Asimismo considera arbitraria la sentencia porque crea supuestos de suspensión de los plazos procesales no contemplados en la ley adjetiva, criterios que califica de 'subjetivos' y que lleva a destruir por completo el sistema de plazos fatales diseñado en el nuevo ordenamiento procesal penal de la provincia. Y que con esa labor, los jueces se han ubicado como Poder Legislativo, no respetando la división de poderes.

Indica que la prolongación en el tiempo de este legajo fue consecuencia de la propia organización de la Oficina Judicial, de los establecimientos carcelarios y de la "... 'permisividad' que tuvo el 'sistema' (jueces, defensores, fiscales, etc.) con el cumplimiento de plazos...". Y que por lo tanto la dilación no puede "...cargarse..." en contra de Forno, cuando la Fiscalía jamás planteó algún remedio procesal o legal para evitar lo que era considerado una dilación y concretar las audiencias para llegar al fin del proceso. Por ello concluye que la sentencia no se encuentra debidamente fundada y que se encuentra apoyada en afirmaciones dogmáticas y en aseveraciones que conllevan un apartamiento de las constancias de la causa, de conformidad con lo normado por el art. 15 de la ley 48.

El segundo agravio gira en torno a la causal prevista en el inciso 3 del artículo 248 del CPP. Afirma el recurrente que el A quo, contraviniendo la interpretación que esta Sala Penal ha efectuado en el precedente "Lara" respecto de lo que debe entenderse por el término 'proceso' a la luz del art. 56 LOJP, se aparta de dichas previsiones, bajo el argumento de la 'mala fe procesal' del imputado, dejando de lado el análisis que en dicho antecedente se había efectuado. Estima contradictorio y de gravedad institucional que por un lado en "Lara" se fije el criterio de que a toda causa que, teniendo sentencia, aun cuando no esté firme, "...no le alcanza el art. 56...", y "...cuando nos encontramos con una causa como 'Forno' que no tenía sentencia al 14/01/16, no se le aplique el mismo artículo a su favor...".

Requiere, entonces, un pronunciamiento definitivo que unifique la interpretación del alcance del artículo 56 LOJP, ya que, según su opinión, el precedente "Lara" es análogo y no puede haber respuestas divergentes por parte del Tribunal Superior de Justicia.

Por ello solicita se declare admisible el recurso y se haga lugar a lo solicitado.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 18 de agosto del corriente).

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. Luis María Varela, quien ratifica los términos del escrito presentado. Solicita se haga lugar a su planteo y se declare la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo del art. 56 LOJP.

A su turno, la Dra. María Dolores Finochietti explica que a partir de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, el Ministerio Público Fiscal cumplió con todos los requisitos exigidos por el nuevo sistema, requiriéndose reiteradamente la fijación de la audiencia de control de la acusación. Tanto esas audiencias como las de debate, en varias ocasiones se tuvieron que suspender, o porque Forno se negaba a comparecer, o porque cambiaba de abogado defensor. Relata que hubo infinidad de audiencias que se fijaron y que se suspendieron, que están detalladas



en los votos de los Dres. Dedominichi y Zvilling. La Defensa alega el derecho que tiene su asistido de que se le compute el plazo del art. 56 LOJP y el Dr. Zvilling, en el voto dirimente, es claro cuando resuelve y dice que ha perdido ese derecho por su reiterada actividad dilatoria. Por ello solicita se confirme lo resuelto por el Tribunal de Impugnación.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa, de conformidad con lo normado por el art. 85, segundo párrafo, in fine, del código adjetivo, agregando el Dr. Varela que no considera ajustado a derecho que la judicatura se arrogue la facultad que Forno pierda un derecho constitucional a la extinción de la acción penal, porque no lo supo aprovechar o porque no lo supo manejar o por su propia conducta.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

III.- Pasados los titulares de la Sala Penal a deliberar en sesión secreta, se constató la audiencia de opiniones plenamente coincidentes en algunos de los temas que penden de decisión, por lo cual se convocó al Señor Presidente del Cuerpo, Dr. Evaldo Moya; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4º, 1º párrafo, segunda oración del Reglamento de División de Salas del Tribunal Superior de Justicia –Acuerdo 4465, pto. XIII; modificado por Acuerdos 4473, pto. XXX y 4877, pto. 8º-).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari, Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dr. Evaldo Moya.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello y por ante la Oficina Judicial correspondiente.

No obstante ello, de acuerdo a una consolidada jurisprudencia de esta Sala y que se ha mantenido inalterada hasta la fecha, dicho examen no queda acotado a esos puntuales requisitos de forma, sino que se extiende además al estudio de los recaudos mínimos de fundabilidad.

Ello se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste, y de allí la importancia de que esta Sala controle de un modo riguroso esos presupuestos procesales.

Uno de los carriles dentro de los cuales encauzó su pretensión el impugnante es el previsto en el artículo 248 inciso 2 del CPP. Pero, a diferencia del precedente "Lara", en este caso la decisión del Tribunal de Impugnación ha tenido un efecto contrario, pues propende aquí a la continuación de la acción penal seguida contra el imputado. De este modo, luce ausente un requisito manifiesto para la procedencia del recurso en los términos introducidos, como lo es el de la "definitividad" (art. 248 inc 2, a contrario sensu, del CPP, en función de lo dispuesto en el art. 14 ley 48 y en el art. 3 inc. a) de la Acordada 4/7 de la CSJN).

Es doctrina consolidada de nuestro Cívero Tribunal Nacional que las resoluciones que rechazan la extinción de la acción penal y cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no constituyen, por regla general, sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la Ley 48 (CSJN, Fallos 295:704; 312:552, 573 y 577; 314:545; 315:2049 y 322:360, entre muchos otros).

No desconozco la excepción a esta regla cuando el agravio se refiere al derecho a ser juzgado en un plazo razonable del artículo 18 CN, y los tratados internacionales referidos a ella, y la duración de la persecución penal permite considerar, prima facie, la posibilidad de su afectación (CSJN, Fallos 332:1512 y sus citas).

Sin embargo, el letrado defensor ni siquiera ha propuesto una hipótesis que implique un tiempo irrazonable de tramitación conforme los estándares fijados por la Corte Suprema en su doctrina de fallos 336:2184, más allá de la mera alegación dogmática efectuada a fs. 36 último párrafo. Por el contrario, toda su argumentación se ajustó a la exégesis de una norma de derecho común (artículo 56 Ley Orgánica de la Justicia Penal). Y aunque hubiere sugerido una afectación constitucional de ese tenor, debió demostrarla debidamente en la instancia (CSJN, Fallos 332:1512 y sus citas), lo que no ha ocurrido en el caso.



Tampoco soslayo que la regla a la que vengo haciendo mención deba dejarse de lado cuando lo decidido carece de fundamentación suficiente o cuando luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, en tanto un decisorio de esas características resultaría incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de arbitrariedad de sentencia (CSJN, Fallos 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957, entre muchos otros). Y si bien el apelante va en esa dirección con sus argumentos, a mi modo de ver no se ha demostrado mínimamente una circunstancia semejante, pues su cuestionamiento discurre por el modo de interpretar una norma local –como lo es el art. 56 LOJP, específicamente destinado a regular las causas de transición en virtud del cambio procesal operado en nuestra provincia-. Por lo que dicha temática es ajena a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 315:2780; 316:2747, entre muchos otros).

Y sin perjuicio de todo ello, un dato no menor surge evidente a poco que se repasan lo acontecido en esta causa: conforme obra en el legajo que el Ministerio Público Fiscal facilitara a esta Sala, el día 11 de enero del corriente, a las 11.50 horas, se presentó escrito ante la Fiscalía por medio del cual el imputado Forno designaba como nuevo abogado defensor al Dr. Luis María Varela. Simultáneamente, el mentado profesional presenta un escrito solicitando el préstamo del legajo y la suspensión de la audiencia de debate, a fin de poder tomar acabado conocimiento del caso, en pos de ejercer una acabada defensa técnica del imputado. Dicho pedido fue tratado en audiencia oral y pública, realizada el día 13 de enero del corriente (audiencia que ya había sido reprogramada en dos oportunidades, por ausencia del anterior defensor de Forno, y que tenían por finalidad la celebración del juicio). El Tribunal consideró atendibles los argumentos expuestos por la Defensa, puesto que recientemente había asumido ese rol, e hizo lugar a la suspensión peticionada, fijándose una nueva fecha para los días 3 y 4 de febrero, lo que fue notificado en ese mismo acto a todas las partes presentes (entre las que, claro está, se encontraba el Dr. Varela y su defendido).

En tal contexto y analizado lo ocurrido a la luz de lo normado por el art. 79 inc. 7 del Ritual, infiero de la conducta de la parte, ahora agravada, que ha consentido la prórroga del plazo previsto por el art. 56 LOJP, puesto que fue el mismo Dr. Varela quien solicitó la suspensión del juicio –el que inevitablemente iba a tener que celebrarse en una fecha posterior al 14/01/16-; lo que trasluce un sometimiento libre y voluntario de su parte a las consecuencias que tal suspensión acarrearía, no siendo lícito, por lo tanto, hacer valer un derecho en contra con la anterior conducta objetivamente interpretada según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos: 321:2530 y 325:2935).

Por otro lado, considero que la sentencia condenatoria oportunamente impuesta y que fuera confirmada por mayoría por el Tribunal de Impugnación, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, pues no ha sido recurrida por la Defensa, ya que su embate extraordinario únicamente se limitó a la inteligencia que correspondía asignarle al artículo 56 LOJP, no efectuando ninguna consideración respecto del hecho y de la calificación legal dada al suceso –que sí cuestionó en la impugnación ordinaria agregada a fs. 16/19-.

En tal sentido, ...puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución que declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte [...]” (CSJN, cfr. voto de la Dra. Carmen A. Argibay in re “CHACOMA”, Fallos 322:700). Más aún si, como en el caso, siquiera la parte ha deducido control extraordinario contra la sentencia del Tribunal de Impugnación; por lo que, va de suyo, dicha sentencia se encuentra firme y consentida.

Respecto del último de los agravios expuestos, vinculado con una presunta contradicción de la sentencia atacada con doctrina sentada por esta Sala en “Lara” (art. 248 inc. 3 del CPP), recuérdese que esta hipótesis de articulación no tiene como misión el control de la corrección jurídica de la interpretación normativa que llevó adelante el tribunal a-quo, sino por el contrario verificar que ante situaciones sustancialmente análogas se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por el Tribunal. Para tal menester, es requisito ineludible que en el documento impugnativo se hagan constar la igualdad del supuesto de hecho y la desigualdad –contradicción- en la interpretación y aplicación de la pertinente norma jurídica, lo que no ha ocurrido en autos, como se indicó párrafos arriba.

En definitiva, ninguna de las críticas expuestas coloca a la sentencia del Tribunal de Impugnación en un estándar de arbitrariedad, ni tampoco contradice doctrina sentada por este Cuerpo, por lo que lleva a la inadmisibilidad de la



impugnación extraordinaria presentada. Tal mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE dijo: comparto en su mayor extensión los fundamentos expuestos por la señora Vocal preopinante.

Sin embargo, como único motivo de discrepancia, y sin perjuicio de la prórroga del plazo del art. 56 LOJP, dejo sentada mi postura diferenciada en torno a su exégesis, puesto que aún estimando la prórroga acordada por las partes del modo en que lo expone la señora Vocal ponente, era inminente el agotamiento del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal. Y al ser ello de ese modo, era materialmente imposible satisfacer –en tan corto plazo- el agotamiento de los recursos locales que aún restaban contra la sentencia de condena.

Esto último no resulta una cuestión menor, en tanto he fijado posición en cuanto a que la norma precitada resulta inseparable de las previsiones establecidas en el artículo 87 del Código Procesal Penal, y por ende, la expresión literal “finalización de los mismos”, enlazada con la manda de culminar en un plazo de dos años los procesos venidos del anterior sistema (en referencia, claro está, a las causas que al momento de la reforma ya hubieran sido elevadas a juicio o cuya instrucción haya durado más de tres años), comprende no sólo la sentencia del tribunal de juicio, sino también las etapas de impugnación local, tanto ordinaria como extraordinaria.

Concluyo, entonces, que el recurso de control extraordinario resulta –a los fines de esta primera cuestión- claramente procedente, en tanto se dirige contra una sentencia que pone en tela de juicio la garantía constitucional al juzgamiento en un plazo razonable y la solución ha sido contraria al derecho federal invocado, a la vez que el recurrente ha fundado debidamente su pretensión conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre arbitrariedad de sentencias (art. 248 inc. 2 CPP, en función el art. 14, ley 48).

Por todo ello y con total abstracción sobre el fondo del asunto, considero que debe abrirse la vía formal del recurso, con referencia a este punto de agravio.

Tal es mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: tal como quedó de manifiesto en el voto anterior, mi intervención se ciñe a terciar en torno a la apertura formal (o no) de la instancia y en un único punto de agravio.

Ha sido un criterio mantenido por esta Sala Penal desde los albores de la reforma procesal penal (ley 2784) que, más allá de la observancia de los recaudos de legitimación y tempestividad inherentes al recurso (que deben reputarse acabadamente cumplidos en esta instancia), corresponde también atender los requisitos mínimos para su procedencia (cfr. RI 67/2014; “C.M. y R.J.L. s/homicidio” -04/06/14-, entre muchos otros); lo que se explica “...en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso como éste...” (sólo por nombrar algunos, RI 85/15, 89/15, 91/15 y 94/15).

Como el carril elegido (248 inc. 2 CPP) presupone la procedencia del Recurso

Extraordinario Federal, ello conlleva, como carga inexcusable para el recurrente, que el agravio se encuentre debidamente relacionado con las circunstancias del juicio (cfr. Fallos: 308:2263, 311:2619, 314:481, 315:325).

Sentado ello, dejo expresada mi adhesión a los fundamentos y solución propuestos por la señora Vocal que sufragara en primer término, puesto como recientemente he sostenido in re “González” (Acuerdo 10/16) y “Luque” (Acuerdo 11/16), ambos de fecha 09/08/16, y a fuerza de ser reiterativo, debe recordarse que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha fijado como doctrina que las decisiones cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, tal como ocurre con las resoluciones que rechazan la extinción de la acción penal por prescripción (CSJN, Fallos 295:704; 303:740; 304:152 y 314:545, entre muchos otros).

No se da a aquí ninguna de las circunstancias en base a las cuales resulte adecuado apartarse de ese consolidado criterio doctrinal, pues el señor Defensor, para sortear tal escollo, afirma que se está ante una sentencia definitiva. Sin embargo, entiendo que los fundamentos vertidos en su recurso son insuficientes para proponer una circunstancia semejante, toda vez que, por obvia regla de transitividad, el recurso de trato resultará procedente siempre que fuere fructífero –hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario referenciado en el artículo 248 del Ritual es excepcional y de aplicación restrictiva, por la



gravedad de la función que, por esa vía, pudiera cumplir luego la Corte en cualesquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

Bajo este marco, sin desconocer los razonados argumentos en torno a los cuales el Dr. Elosú Larumbe propone un criterio exegético diferente, está claro que el tópico que allí anida discurre por el modo de interpretar una norma de derecho local, como lo es el art. 56 LOJP, especialmente destinada a las causas de transición en virtud del cambio procesal operado en nuestra provincia. Al ser ello de esta forma, es obvio que dicha temática de es ajena a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (CSJN, Fallos 315:2780, 316:2747, 322:792 y 323:629, entre muchos otros).

La mera aserción de una determinada solución jurídica, en tanto ella no esté precedida por un relato autónomo de los antecedentes de la causa y de la relación entre éstos y la cuestión que se invoca como federal, no basta para satisfacer el recaudo legal de la debida fundamentación y conlleva a la improcedencia formal del recurso (Fallos: 318:1593). Esta mención tiene su razón de ser en atención a que de la lectura del escrito presentado por el Dr. Varela el día 11/01/16 y del visado de la audiencia de juicio celebrada el día 13/01/16, se advierte de forma palmaria que el mismo letrado que ahora se afilija por la no aplicación del plazo del art. 56 LOJP al caso, ha consentido expresamente la prórroga del inicio del debate para los primeros días de febrero del corriente año, circunstancia que, por otro lado, fue anunciada al finalizar la audiencia en cuestión y respecto de lo cual ningún cuestionamiento efectuó.

Es por ello que, como acertadamente lo indicara la Vocal que sufragara en primer término, esta falta de fidelidad en la impugnación extraordinaria respecto de las circunstancias precedentemente señaladas, deja evidenciado además un sometimiento libre y voluntario –por ende, consentido- de la parte a la consecuencia que ahora pretende impugnar, lo que lleva sin más a la inadmisibilidad de su agravio, pues no resulta lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos: 321:2530 y 325:2935).

Dicho de otro modo, el planteo introducido por vía de recurso no resultan susceptibles de ser tutelados por la vía del artículo 14 de la ley 48 (al invocar el segundo carril del art. 248 del Ritual), pues ha quedado afectado por las consecuencias de su anterior conducta discrecional (Fallos: 307:635 y sus citas; 308:884 y 2435, disidencia de los Dres. Caballero u Belusscio y sus citas, entre otros). Tal es mi voto.

A la segunda cuestión y tercera cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo:

Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE dijo: Comparto lo manifestado precedentemente por la señora Vocal en cuanto a la solución a arribarse a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: sin nada que terciar en este punto, comparto lo manifestado por la Sra. Vocal del primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo: sin costas en la instancia por la naturaleza de la cuestión debatida y por estimarse que el recurrente presuponía razones plausibles para el acudimiento a esta Sala (art. 268, 2do párrafo in fine del CPP). Mi voto.

El Dr. Alfredo ELOSÚ LARUMBE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: comparto los fundamentos y la solución a la que arribara la Señora Vocal que sufragara en primer término. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE, por mayoría:

I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Luis María Varela, en representación del imputado ALEJANDRO RAMÓN FORNO, por no verificarse los requisitos para su procedencia (art. 227, 248 inc. 2 a "contrario sensu" y 3, y ccdtes del CPP; art. 14 ley 48 y 3 inc. 'a)' Ac. 04/07 de la CSJN).

II.- SIN COSTAS (art. 268, segundo párrafo, in fine, ídem).



III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VIVAS CARRERAS JUAN MANUEL – RIOS NILDA – OROZCO PABLO – TISEIRA MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 49043/2015) – Acuerdo: 16/16 – Fecha: 28/09/2016

DERECHO PROCESAL PENAL: Acción penal.

EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR INSUBSISTENCIA. SOBRESIMIENTO. DERECHO DE DEFENSA. DEBIDO PROCESO.

1.- Corresponde declarar la anulación de la resolución dictada en forma oral por el Tribunal de Impugnación; disponiéndose en su lugar, y sin reenvío (art. 246, tercer párrafo, del CPP), la extinción de la acción penal por insubsistencia, y el consecuente sobreseimiento total y definitivo de los imputados, toda vez que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación debe ser descalificado por arbitrario, y por carecer de una debida motivación, por lo que la resolución impugnada deviene insanablemente nula, no correspondiendo, en el caso, que el legajo sea remitido a una nueva inspección por parte de otros jueces revisores, pues ello contribuiría a dilatar aún más un proceso penal cuya prolongada duración resulta incompatible con el derecho de defensa y el debido proceso.

2.- Más allá de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal –del modo en que lo ha interpretado esta Sala Penal- llevaría a la directa extinción de la acción por el agotamiento del plazo allí previsto, la elongación de un trámite por más de trece años (por hechos que datan del año 2001) sin arribo siquiera a un juicio oral y público, coloca a estas actuaciones dentro del estándar en el cual, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró de manera oficiosa la extinción de la acción penal (cfr. Fallos "Ibañez", causa I.- 159. XLIV, del 22 de agosto de 2009; "Santander, Moira y otro s/robo calificado" [colección de Fallos 331:2319] y "Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro s/infracción Ley 22.415 y art. 174 inc. 5º CP-causa 1227" [doctrina Fallos 333:1987, disidencia de los Dres. Petracchi y Zaffaroni]).

3.- Teniendo en cuenta la tutela constitucional que tiene la garantía a ser juzgado



dentro de un plazo razonable (art. 75 inc. 22, en referencia a los arts. 8.1 de la CADH y 14.3.c) del PIDCP; y 18 CN), la razonabilidad de la duración debe apreciarse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "...en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia..." (cfr. doctrina casos: "Suárez Rosero vs. Ecuador", párr. 71; "Luna López vs. Honduras", párr. 188; "Argüelles y otros vs. Argentina", párr. 188); por lo que, habiéndose constatado la existencia de un proceso en el cual aún no se ha siquiera celebrado audiencia de control de la acusación, y cuya prolongada duración resulta a todas luces incompatible con el derecho de defensa y el debido proceso, resulta imperiosa la definición del caso mediante una solución que no puede ser otra más que la declaración de extinción de la acción penal por insubsistencia, en pos del resguardo del derecho que le asiste a toda persona imputada de un delito de obtener "...un pronunciamiento que (...) ponga término (...) a la situación de incertidumbre (...) que comporta el enjuiciamiento penal" (CSJN Fallos 272:188).

Texto completo:

ACUERDO Nro. 16/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiocho días del mes de Septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor OSCAR E. MASSEI y la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "VIVAS CARRERAS, JUAN MANUEL – RIOS, NILDA – OROZCO, PABLO – TISEIRA, MIGUEL LORENZO S/ ESTAFAS REITERADAS" (Legajo MPFNQ LEG 49043/2015).

ANTECEDENTES: I.- Que mediante resolución oral dictada el día 27 de abril del corriente año, el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Richard Tríncheri, Federico Sommer y Héctor Dedominichi, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "I.- DECLARAR ADMISIBLE el recurso interpuesto por la Querrela. II.- REVOCAR, por mayoría, la decisión de la Jueza Carina Álvarez, debiendo seguir según su estado con otro juez de Garantías. III.- SIN COSTAS...".

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria los señores Defensores Particulares Dr. Juan Manuel Coto, a favor del imputado JUAN MANUEL VIVAS CARRERAS, y el Dr. Daniel A. Iglesias, a favor de la imputada NILDA RIOS, en los términos del art. 248 del Ritual.

1.- El Dr. Juan Manuel Coto articula su presentación bajo los carriles de los incisos 2 y 3 del art. 248 antes mencionado.

Tres son los motivos de agravios: los dos primeros se refieren a la interpretación que efectuó el Tribunal de Impugnación respecto del comienzo del cómputo del plazo que fija el art. 56 de la ley 2891, por cuanto: a) fue opuesto a diferentes precedentes de esta Sala Penal (y por este motivo, articula su impugnación bajo las previsiones del art. 248 inc 3 CPPN) y b) se opuso a las previsiones legales (art. 248 inc 2). El tercer agravio, que plantea en forma subsidiaria a los demás, se refiere a la omisión de analizar la vigencia de la acción a la luz de la insubsistencia de la acción penal.

Respecto del motivo que encuadra en el inciso 3 del art. 248, afirma que la resolución atacada es arbitraria por contener un vicio al haberse opuesto a los precedentes dictados por ésta Sala en los Acuerdos n° 6/14 y el 20/15. En tal sentido, afirma que el fallo del Tribunal de Impugnación contradijo jurisprudencia anteriormente sentada sobre el mismo tema por éste Tribunal Superior, por cuanto entendió que no se aplicaba automáticamente y que en este caso en particular, comenzaba a correr a partir del momento en que el legajo fue devuelto a origen, mientras que en los precedentes antes citados, se estableció que el cómputo del plazo del artículo 56 LOJP se contaba a partir de la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal, esto es, el día 14/01/14.

Explicó que la mayoría del Tribunal de Impugnación –integrada por los Dres. Sommer y Dedominichi– estimó que el



cómputo de dichos plazos, debía hacerse considerando las circunstancias del caso, siendo ello posible a partir del día 30/03/16, ya que conforme lo sostuviera el Dr. Sommer aquí nos encontrábamos ante una "...transición ficta..." y era por esa razón que debía analizarse en qué momento comenzaba el cómputo del plazo previsto en la norma de transición mencionada.

Agrega que la contradicción está dada porque en esta misma causa, ésta Sala ya se había expedido sobre el momento en que comienza el cómputo de dicho plazo (cfr. Acuerdo 20/15), oportunidad en la que se dijo que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal prevé el modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior sistema procesal "...desde la entrada en vigencia de la nueva ley...", no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente. Y que esto mismo fue afirmado en el Acuerdo n° 6/14, cuando se analizó el momento en que correspondía comenzar a computar el plazo de la prisión preventiva previsto por el art. 119 del Ritual. Por ello, entiende que ha quedado así demostrado cómo la mayoría del Tribunal de Impugnación expresó una postura contraria a la sostenida por éste Tribunal y sin argumentos que permitan sustentarla, imponiéndose entonces la unificación de jurisprudencia sobre el tema, en virtud de la calidad que ostenta el Tribunal Superior de Justicia, como intérprete máximo de la ley en la esfera local.

El segundo motivo de agravio, se vincula con la arbitrariedad en la que habría incurrido el A quo, por cuanto alteró los preceptos normativos que el Capítulo II de la ley 2891 estableció para las causas de transición.

Del voto de la mayoría se desprende que el plazo recién debía comenzar a correr a partir del día 30/03/16, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de sobreseimiento, siendo ésta la oportunidad en la que el legajo estaba en condiciones de ser readecuado.

Afirma que esta interpretación desconoce lo que la ley expresa, ya que al establecerse requisitos a partir de los cuales se suspende el cómputo del plazo de la norma en cuestión, se violan, según su opinión, disposiciones expresamente establecidas para la transición, creándose pretorianamente requisitos no previstos legalmente. Ello por cuanto en ninguno de los artículos de la LOJP se establece plazo de suspensión alguno para el comienzo de la vigencia de los institutos del nuevo sistema procesal, ni tampoco se supedita su comienzo a ninguna condición resolutoria. El CPPN sólo lo hace en un caso, que es el del artículo 52, cuando establece como efecto de la rebeldía la suspensión del proceso.

Indica que además de crear una causal de suspensión no prevista, niegan la propia norma que afirman aplicar, toda vez que al analizar el artículo en cuestión, se detienen en decir que la readecuación tiene previsto el tiempo que insumió el trámite recursivo que venía del viejo sistema, cuando en realidad, según su opinión, si los jueces hubieran reparado en el art. 55 de la LOJP, podrían haber apreciado que dicha ley también reguló el proceso de transición para las causas que estuvieran en trámite ante la Sala Penal del TSJ, las que debían ser remitidas al Tribunal de Impugnación para la sustanciación del recurso.

Por último, subsidiariamente se agravia de la arbitrariedad del resolutorio por haber omitido cumplir con el análisis oficioso de la insubsistencia de la acción penal, postulando la nulidad de la resolución atacada y el dictado de una resolución sin reenvío de conformidad con lo establecido por el art. 246, 4to párrafo, del CPP.

Bajo este tópico, explica que según el requerimiento de apertura a juicio, en la causa se ventilaban hechos que habrían sido cometidos entre los años 2001 y 2002, hechos prima facie calificados como constitutivos de estafas reiteradas; que el 10/05/06 se dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria de los imputados; el requerimiento de elevación a juicio se formuló el 07/03/07, el auto de elevación a juicio se efectuó el 30/12/10 y el auto de citación a juicio está fechado el 16/05/11. Ilustra asimismo sobre las fechas del trámite recursivo: 17/06/13 se dedujo casación; noviembre 2013 se envían las actuaciones al TSJ, recepcionándose en esta instancia el 15/11/13; el 27/12/13, ante la inminente entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, se envían al Tribunal de Impugnación; 03/12/14 TI dicta la Resolución n° 90/14, y que recurso mediante, se dicta el Acuerdo 20/15, de fecha 09/06/15.

Entiende que en este caso hubo resoluciones que dispusieron, primero, la prescripción de la acción penal, y luego la extinción por aplicación del art. 56 LOJP. Pero que en ningún momento hubo una decisión que se expidiera sobre la vigencia de la acción penal, al menos en lo que hace a la petición efectuada por el Dr. Inaudi en la audiencia de fecha 30/03/16, ya que la Dra. Álvarez consideró que era un tema que debía analizarse luego de la causal prevista



para la transición, y el Tribunal de Impugnación directamente no la analizó. Y es ésta la crítica que se realiza al auto recurrido, en una causa que transita por su décimo quinto año de tramitación.

Agrega que se encuentran cumplidas todas las prescripciones que jurisprudencialmente se han exigido para la aplicación del instituto de la insubsistencia, por cuanto: a) ha transcurrido un plazo superior al máximo de pena que eventualmente correspondiera imponer a los imputados (los hechos se habrían cometido hace más de 13 años y los imputados se encuentran sometidos a proceso hace más de 10); y b) existió una mora judicial que no fue provocada por la intervención de las partes acusadas.

Indica, además, que el proceso se ha retrogradado a etapas ya fenecidas, como es la decisión de discutir si el caso va a juicio o no. Entiende que la fiscalía sólo tenía que realizar la audiencia de control de la acusación; y que la querrela contribuyó con ello al presentar su adhesión al requerimiento de apertura a juicio fiscal, sin reconocer que había una infracción a la legislación.

Por ello solicita se admita el motivo de agravio y se disponga la extinción de la acción penal, sin reenvío. Formula reserva del caso federal.

2.- Por su parte, el Dr. Daniel A. Iglesias encuadra su recurso de control extraordinario, bajo los carriles de los incisos 1 y 2 del art. 248 del C.P.P.N..

Comienza dando cuenta del voto minoritario del Tribunal de Impugnación, que entendió que era aplicable al caso lo previsto por el art. 56 de la LOJP, por cuanto el plazo previsto en dicha norma –que comenzó a correr el 14/01/14– acaeció el 14/01/16, por lo que correspondía confirmar la resolución dictada por la Dra. Álvarez.

Luego trae a colación lo resuelto por esta Sala, en el precedente "Lara", aunque luego aclara que el mismo no se compadece con esta causa.

A continuación menciona que "...esto nos lleva a vincular esto con los prescripto por la CSJN en torno al concepto de 'plazo razonable' para ser juzgado..."; y que para el Ministerio Público Fiscal la causa ya está firme, por cuanto no dedujo impugnación ordinaria contra la resolución dictada por la Jueza de Garantías.

Pregona la aplicación al caso del segundo párrafo del art. 56 LOJP por cuanto la causa ha "...durado más de tres años de instrucción...", para luego afirmar, en el párrafo identificado con el n° 13 –segunda parte– que "...aquí llevamos con mucho exceso, largamente vencidos los tres años que dice el art. 56 ley 2891...".

En el apartado nominado 15, dice que la "...sentencia del 30/03/2016 no fue arbitraria (...) ya que se habló que ... se insumió más de un año y medio una discusión a que llevó la propia Querrela, nunca ejerció Pronto Despacho para agilizar y/o activar los plazos que le insumía..."; en el n° 16, que "...todos los plazos desde 2003 a la fecha, se llamó a indagatoria en 2006 todo fue en ritmo de bolero..." y que si no se cumplen los plazos "...este régimen se lleva puesto el proceso...".

Achaca la dilación en los procesos a la inacción de la Fiscalía y de la Querrela, "...que hoy quieren poner en cabeza de los imputados sus propios descuidos, su falta de presteza, su desidia en todos los movimientos procesales; y los plazos que le insumieron éstos...". Y que deberán hacerse responsables de su inacción.

Afirma que la "...sentencia que decretó el SOBRESEIMIENTO de los imputados, y de la Sra. Ríos, deberá ser rescatada por la claridad de aplicación de los plazos, en nada se compadece con lo resuelto después en LARA, deberá por ende hacer cesar y anular lo dictaminado por el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN en fecha 27/04/2016 (...) dejando en su lugar (...) lo antes resuelto en fecha 30/03/2016 por ser de estricta Justicia...".

Hace reserva del caso federal y solicita "...se deje sin efecto lo dictado en fecha 27/04/2016, ratifique lo oportunamente decretado por la Dra. Álvarez el 30/03/2016 por expresa aplicación de las pautas procesales previstas en la materia, atento los cambios y modificación de criterios con la nueva normativa procesal en materia penal...", con costas.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 17/08/16).

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. Juan Manuel Coto, quien ratificó los términos de su presentación por



escrito, por lo que solicita la revocación del fallo recurrido; asimismo deja planteado, en subsidio, la nulidad de dicha decisión, por haberse omitido el tratamiento del planteo de insubsistencia de la acción penal. La Dra. Alvarez lo dejó sin resolver y el A-quo tampoco se pronunció al respecto, pese a que la CSJN ha establecido que la vigencia de la acción penal tiene que analizarse antes que nada e incluso cuando las partes no lo pidieran. Los imputados están sometidos a proceso desde el año 2006 y los hechos datan del año 2001. Por este motivo, peticiona además el reenvío para su nuevo tratamiento. Mantiene la reserva federal del caso.

Posteriormente, tomó la palabra el Dr. Marcelo Inaudi, quien sostiene que a la luz del art. 56 LOJP los plazos totales comienzan a computarse, íntegramente, desde la entrada en vigencia de la nueva ley. Y que las causas que estaban elevadas a juicio, tenían dos años para su readecuación y finalización.

Sostiene que la norma es muy clara y que no necesita interpretación. También lo está el momento a partir del cual comienzan a correr esos dos años. Sin perjuicio de ello, el Tribunal de Impugnación efectúa una interpretación en contra de la ley, y que por otro lado también es contraria con la opinión vertida por el mismo Tribunal en el caso "Sartori". Habla sobre los antecedentes del legajo, y precisa que habiendo quedado radicada la causa en esta instancia por una casación del acusador privado, el 27/12/13 se remitió al Tribunal de Impugnación, ante la inminente la entrada en vigencia del nuevo CPP, dictándose sentencia recién el 3/12/14, oportunidad en la que se revoca la decisión de la Cámara Criminal. Es decir que desde el 27/12/13 al 3/12/14 el Tribunal de Impugnación tuvo la causa en su poder para dictar la resolución.

Posteriormente, impugnación extraordinaria mediante, el 9/07/15 el TSJ declara inadmisibile dicho remedio. No se pueden cargar sobre las espaldas de los imputados dichas demoras. Este año, cuando se efectuó el planteo de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo del art. 56 LOJP, también se hizo, subsidiariamente, el planteo de la violación al plazo razonable, el que no fue resuelto en ninguna de las instancias. Esta causa lleva 12 o 13 años de trámite, y han transcurrido el doble del máximo de la pena que el delito tiene previsto.

Luego, hizo uso de la palabra el Dr. Iglesias, quien adhirió a los planteos de los defensores que lo precedieron en su exposición.

A su turno, el Dr. Eduardo Badano, por la parte querellante, no formuló objeciones respecto de la admisibilidad formal del recurso, sin embargo solicitó la confirmación de la resolución atacada. Habló de la colisión de dos derechos: la de los imputados a tener una resolución en un tiempo razonable, y el de las víctimas, a una tutela judicial efectiva. La acción no se ha extinguido y ha sido esta querrela, anteriormente representada por el Dr. Manson, quien ha librado una ingente tarea para mantenerla vigente y lograr que se cumplieran los actos procesales necesarios para que esta causa tuviera el fin natural: que es una sentencia dictada por el juez competente. Esta parte no puede omitir en su consideración los plazos en los cuales este legajo estuvo para resolución de los diferentes órganos jurisdiccionales y la Oficina Judicial. Así, si esta última no envió el legajo al Tribunal correspondiente o no fijó las audiencias del caso, ello no es responsabilidad de la Querrela. Lo cierto es que una vez que el expediente estuvo disponible para esta parte para peticionar, se ha efectuado, en forma reiterada, con miras a llevar la causa a juicio. Afirma que en reiteradas oportunidades solicitaron la fijación de la audiencia de control de la acusación, las que se frustraron por diferentes motivos, no atribuibles a la querrela. Destaca parte del voto del Dr. Zvilling en aquella resolución del año 2014 del Tribunal de Impugnación, cuando se afirma que no podía desconocerse la actividad dilatoria de las defensas, y que la causa, antes del planteo prescriptivo, se encontraba en condiciones de fijarse audiencia de debate (bajo el anterior CPP). La querrela bregó por mantener vigente la causa y la víctima sigue buscando una respuesta. Respecto de la resolución hoy cuestionada, compartimos lo sostenido por los Dres. Sommer y Dedominichi, ya que aquí los plazos del art. 56 LOJP se consumieron entre la tramitación de la impugnación ordinaria y la extraordinaria. Coincido con el Dr. Dedominichi que al encontrarse el legajo en etapas recursivas, la acción no estaba en condiciones de ser ejercida. Respecto de la acción penal y el art. 56 LOJP también este TSJ deberá resolver respecto de la preeminencia normativa, y su colisión con el bloque de constitucionalidad y las facultades delegadas por las provincias a la Nación, entre las que se encuentran la de sancionar el Código Penal, que regula los plazos de prescripción de las acciones en el art. 62, mencionando en el art. 67 cuándo una acción penal ya no tiene vida. La aplicación que se pretende del segundo



párrafo del art. 56 LOJP colisiona abiertamente con el art. 62 CP y configura una violación a la jerarquía normativa que establece la CN. Para resolverse esta cuestión se deberá tener presente cómo se computan los plazos, cómo deben sancionarse las inactividades de los procesos, de quién es la responsabilidad de mantener vivo un proceso y se deberá decimos si en esta causa es de aplicación concreta el art. 56 LOJP.

Por lo que solicita la confirmación del fallo apelado y que continúen las actuaciones según su estado.

Por último, se le confirió la palabra a las Defensas (art. 85, segundo párrafo, in fine, del código adjetivo), replicando el Dr. Coto que respecto del último argumento de la parte querellante, el mismo no fue planteado por el Dr. Manson en la impugnación ordinaria, y que la constitucionalidad del art. 56 LOJP no estaba discutida. Pero que aún si se decidiera ingresar al tratamiento de la cuestión, entiende que la tensión planteada por el acusador privado entre nuestra norma local y el Código Penal no es tal, ya que tanto el instituto de la prescripción como el del plazo total de duración del proceso, tienen propósitos distintos, puesto que la prescripción refiere a la eficacia en la imposición de una pena y que, transcurrido cierto tiempo, no es eficaz imponer una pena a una persona que no volvió a cometer un delito. El plazo de duración total razonable del proceso, por su parte, lo que hace es regular un derecho del imputado que se lo juzgue en un plazo determinado pero nada tiene que ver con el propósito de la pena ni con los fines de la pena. El Dr. Inaudi, por su parte, indicó que se ha respetado la tutela judicial efectiva del querellante, pues a lo largo de la causa ha tenido y ha ejercitado todas las facultades para comparecer, ofrecer prueba, presentar escritos, recusar jueces, fiscales, plantear impugnaciones ordinaria y extraordinaria, pero que a lo largo de ese año y medio que la causa estuvo radicada entre el Tribunal de Impugnación y el Tribunal Superior de Justicia, no echó de ninguna de las herramientas que el nuevo ordenamiento procesal ponían a su disposición, como ser la del art. 89 (demora del Tribunal de Impugnación) o la del art. 88 (queja por retardo de justicia. No hay una sola petición pretendiendo impulsar el proceso, con lo cual estima que a esta altura mal puede quejarse de algo que ella misma consintió con su inacción. Por último, el Dr. Iglesias, en prieta síntesis, comparte los argumentos del Dr. Coto.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

III.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Oscar E. Massei.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. María Soledad GENNARI dijo:

A la primera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: los escritos en análisis fueron presentados en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción.

Además, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro de las previsiones del artículo 248 del CPP.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en los recursos; lo que no puede ser descartado a priori en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, los recursos de control extraordinario agregados a fs. 6/21 y 23/26 (deducidos por los Dres. Coto e Iglesias, respectivamente) han superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y son admisibles desde tal plano. Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI, dijo: comparto en los fundamentos y la solución expuesta por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI, dijo: las defensas de los imputados Ríos y Vivas Carreras cuestionaron a través de sendas impugnaciones extraordinarias la resolución dictada en forma oral por el Tribunal de



Impugnación, el pasado 27 de abril del corriente año, oportunidad en la que, por mayoría, se revocó la decisión adoptada por la Dra. Carina Álvarez, por medio de la cual se había decretado la extinción de la acción penal por aplicación de lo normado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal.

Para así resolver, el A-quo votó del siguiente modo, tras coincidir unánimemente en la admisibilidad formal del remedio intentado.

Lo hizo en primer término el Dr. Trincheri, quien sostuvo que nuestro legislador, al sancionar el nuevo código de procedimiento penal, tomó la decisión de finalizar con el sistema de 'los plazos ordenatorios' del anterior procedimiento, y que por lo tanto, estima que en la actualidad "...todos los plazos son fatales...". Que las causas del anterior sistema se regirán por los plazos del artículo 56 LOJP y "...que más allá de la gravedad del caso, había sido decisión legislativa que el transcurso del tiempo fijado en dicha norma, provocaría la extinción de la acción penal". Es por ello que estableció en dos años el plazo para las causas que encuadraran en los supuestos del segundo párrafo; y que el precedente "Lara" de este Cuerpo no era aplicable porque "...aquí nunca se realizó el juicio...". Preciso que el nuevo ordenamiento procesal "...exige mayor actividad por parte de los interesados, y no tanto la oficiosidad..." propia del sistema de expedientes, y que el propio código "...le daba herramientas al acusador privado para impulsar el proceso..." (citando como ejemplo el art. 89 del CPP) "...las que no utilizó...". Por ello votó a favor de confirmar la resolución atacada.

Posteriormente vota el Dr. Sommer (a cuyo cargo estuvo el voto disidente), refiriendo, en primer término, que "...si bien compartía alguno de los tramos de la resolución de la Dra. Álvarez..." –los que no precisó– así como que "...el precedente 'Lara' no se podía aplicar lisa y llanamente a este caso, al ser la causa de aquellas de 'transición'...", "...resultaban de aplicación sus normas..." –en referencia al art. 56 LOJP-. Luego, argumenta que "...la interpretación efectuada por la Sra. Jueza de Garantías no resultó armónica ni razonable, puesto que dejó de lado que 'un año y medio', de los dos años que prevé dicha norma, transcurrieron entre impugnaciones ordinarias y extraordinarias, situación que no permitió a la parte acusadora readecuar el legajo, afirmando, por el contrario, que hubo una 'readecuación ficta'..." ('15.09 video 3.3, audiencia día 27/04/16), y que "...hasta el 30/03/2016 la causa no pudo ser readecuada...". Por lo tanto, como estas particularidades "...no fueron ponderadas por la jueza...", y que "...en forma dogmática y abstracta aplicó el art. 56 LOJP, vulnerando de esa forma el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas..." ('18.34). Propicia, por ende, la revocación del auto atacado.

Por último, emite su voto el Dr. Dedominichi (voto dirimente), quien adhirió a la postura del Dr. Sommer, precisando que "...compartía las consideraciones que había efectuado el voto ponente respecto de cuál había sido la voluntad del legislador en materia de plazos, aclarando que son fatales en la medida en que la norma lo establezca...". Coincide con la no aplicación del precedente "Lara", pero afirma que tampoco se puede "...aplicar 'automáticamente' el plazo del art. 56 LOJP..." ('22.21) por cuanto para que el plazo de esa readecuación comience a correr "...tienen que haber condiciones vinculadas con la acción penal..." ('23.01). Indica que al momento de entrada en vigencia del nuevo CPP, la resolución de la Cámara Criminal Primera no se encontraba firme, por la casación deducida por la Parte Querellante; que "...esta situación recién se resuelve cuando el TSJ rechazó la impugnación extraordinaria del Dr. Vitale..." ('23.59), lo que lo lleva a firmar que recién a partir de ese momento el acusador privado estaba en condiciones de readecuar el legajo, "...en función de que la acción penal estaba viva..." ('24.21). Y que por ende, la existencia de un plazo "...que no había empezado a correr, no puede en modo alguno afectar el derecho que la querrela había demostrado ejercer desde el mismo momento que la Cámara Criminal Primera había dispuesto la prescripción de la acción penal..." ('26.36), concluyendo que "...en este caso hubo una situación que la Dra.

Álvarez no tuvo en cuenta e hizo una aplicación automática y dogmática del art. 56 LOJP, sin reparar en esta cuestión (...) de preguntarse si había comenzado a correr el plazo de readecuación el 14/01/14...", por lo que "...la jueza de garantías ha efectuado una interpretación dogmática y apartada de las constancias procesales de la causa..." ('27.40). Así las cosas, resulta necesario recordar que constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentren involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta y que afecte una garantía



constitucional no podría ser confirmada.

En tal sentido, la doctrina de la Corte incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. La Corte ha reputado arbitraria la sentencia que incurre en falencias en el resultado de los antecedentes del caso que obran en el legajo (Fallos 308:104 y 640). Y tal situación importa una "...flagrante violación a las reglas del debido proceso, puesto que los jueces no pueden sustraerse a lo que es propio de su ministerio sin menoscabo evidente de la (...) garantía constitucional [del debido proceso]" (cfr. Fallos CSJN, ED 143-375).

De acuerdo a tales directrices, el repaso de los antecedentes del legajo lleva a concluir la configuración de un vicio como el descripto. Veamos.

El 30/12/2010 el por entonces titular del ex Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional n° 6 de esta ciudad, dispuso la elevación a juicio, a la Cámara Criminal en turno, respecto de los imputados Nilda Noemí Ríos, Pablo Javier Orozco, Miguel Lorenzo Tiseira y Juan Manuel Vivas Carreras, calificando su accionar como constitutivo del delito de estafas reiteradas (art. 172 del CP), en calidad de coautores –los primeramente nombrados- y el último como partícipe necesario, sobreseyendo al resto de las personas que habían sido convocadas a prestar declaración indagatoria (conforme luce en la resolución glosada a fs. 2367/80 de las actuaciones principales).

El 09/03/2011 la causa ingresó en la ex Cámara Criminal Primera (cfr. cargo de fs. 2423), tribunal que dispone la citación a juicio el 16/05/2011. Se lleva a cabo audiencia preliminar el día 11/11/2011, oportunidad en la cual las defensas plantean la extinción de la acción penal y, en subsidio, peticionan la declaración de insubsistencia. El Ministerio Público Fiscal se expide favorablemente (dictamen de fs. 2531, de fecha 01/02/2012), se opone la Parte Querellante (fs. 2545 y sgtes), y la Cámara Criminal Primera, mediante RI 138/13, dictada en fecha 17/03/2013, decreta la extinción de la acción penal por prescripción y sobresee a todos los imputados.

No conforme con dicha resolución, casación mediante, la Parte Querellante recurre la decisión, recibíendose la causa en ésta sede el 15/11/13 (cargo fs. 2700/vta). El 09/12/2013 se hace saber a las partes la radicación del legajo, y ante la inminente implementación del nuevo ordenamiento procesal penal, el día 27/12/2013 se envía la causa al Tribunal de Impugnación para la resolución del recurso interpuesto (conforme la manda del art. 55 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal).

A fs. 2704 obra agregado un decreto, fechado el 26/05/2014, de la Oficina de Asistencia a Impugnación de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, por medio del cual se hace saber a las partes la radicación del legajo y se los intima al cumplimiento de los arts. 242 y 243 del CPP. Se fija audiencia para el tratamiento de la impugnación ordinaria –ex casación-, para el día 18/11/2014, y el 03/12/2014, mediante RI 90/14, se revoca, por unanimidad, el sobreseimiento dispuesto por la otrora Cámara Criminal Primera.

Dicha decisión sólo es recurrida, en forma pauperis, por el imputado Miguel Tiseira –fs. 2751-, fundándolo en derecho el Dr. Gustavo Vitale a fs. 2754/58, efectuándose la presentación de la impugnación extraordinaria ante la Oficina Judicial, durante el transcurso del año 2015, más precisamente el día 18/03/2015.

Luego, el 25/03/2015 se hace saber a las partes de la radicación el legajo en esta Sala Penal (lo que se notifica el 27/03/2015), y el día 07/05/2015 se fija audiencia para debatir el fundamento del recurso articulado (para el 28/05/2015), audiencia que se lleva a cabo en esa fecha, conforme luce del acta agregada a fs. 2766/69. El 09/06/2015 se dicta el Acuerdo n° 20/15, por medio del cual se declara inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida, devolviéndose el legajo a la Oficina Judicial el 01/07/2015.

A partir de allí, del cotejo de las actuaciones puede observarse que se fijaron cuatro audiencias para realizar el control de acusación (15/10, 05/11 y 25/11, las que fracasaron por diferentes motivos) y la última, esto es, la del día 30/03/2016, ante la Dra. Carina Álvarez, fue la ocasión en la cual las partes efectúan el planteo preliminar de extinción de la acción por vencimiento del plazo del artículo 56 LOJP, pedido que es acogido favorablemente por la Magistrada.

Esta última resolución fue cuestionada por el acusador privado, y su impugnación ordinaria fue acogida favorablemente por la mayoría del Tribunal de Impugnación (resolución dictada oralmente el día 27/04/2016). Ante



ello, las defensas de los imputados Vivas Carreras y Ríos dedujeron las impugnaciones extraordinarias de trato, y para lo cual se celebró audiencia el día 17 de agosto próximo pasado.

La enunciación de los antecedentes de esta prolongada investigación, ha sido necesario no solo a fin de poner de resalto el vicio descrito, sino también para dejar aclarado, por un lado, que el legajo tuvo radicación en esta Sala (para el tratamiento a la impugnación extraordinaria interpuesta in pauperis por el imputado Tiseira), el día 23/03/15 (fs. 2759), y no el 25/01/15 como lo afirma el Dr. Sommer en aquella audiencia del día 27/04/15. El 28/05/15 se celebró audiencia, y el 09/06/15 –vale decir, ocho días hábiles después y en un plazo sensiblemente inferior a los 30 días hábiles que autoriza el art. 249 in fine del CPP-, se dictó el Acuerdo nro. 20/15. Ese mismo día fue notificado a las partes, y el 01/07/15 se remitió en devolución a la Oficina Judicial respectiva.

Pero por otro lado, es preciso poner de resalto que no obra en autos ninguna constancia, ni informática ni en soporte papel –desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal-, en la que la Parte Querellante haya urgido la fijación de audiencias o bien efectuado presentaciones, ante su eventual incumplimiento, de pronto despacho o queja por denegación de justicia, de conformidad con las facultades que en tal sentido le acuerdan los arts. 88 y 89 del Ritual; no resultando ocioso recordar que aquella impugnación extraordinaria (declarada inadmisibles mediante Acuerdo 20/15) había sido presentada únicamente por el imputado Tiseira, y que, por ende, la RI 90/14 del Tribunal de Impugnación, había pasado en autoridad de cosa juzgada respecto de los coimputados Ríos, Orozco y Vivas Carreras. Es por lo expuesto que considero que el Tribunal de Impugnación, al pronunciarse del modo en que lo hizo, resolvió apartándose de las constancias de la causa, pues, como ya se precisara, la intervención de este Cuerpo en ocasión del dictado del Acuerdo n° 20/15, lo fue sólo respecto de la presentación de Tiseira, lo que de ninguna manera impedía a la Parte Querellante efectuar, respecto del resto de los imputados, las presentaciones por derecho estimaba que correspondían, pues, insisto, sobre Nilda Ríos, Pablo Orozco y Juan Manuel Vivas Carreras la resolución del Tribunal de Impugnación (de fecha 03/12/14 –RI 90/14-), se encontraba firme (puesto que ninguno de ellos la cuestionó); y la afirmación respecto de que recién con posterioridad al dictado del Acuerdo 20/15 el acusador tuvo la posibilidad concreta de readecuar el caso, desconoce no sólo esta última cuestión, sino que además deja de lado la lógica imperante en nuestro novel sistema procesal, en la que el “expediente” ya no es más el centro, sino que respecto de un mismo “legajo” y sobre cada una de las personas que allí pudieran encontrarse involucradas en el marco de una investigación penal, se pueden ir efectuando las peticiones que se estimen pertinentes, independientemente de cómo vaya avanzando la causa respecto de otro u otros imputados, tarea que aquí se omitió, pues, al contrario, se aguardó que se resolviera en definitiva la pretensión respecto de Tiseira, para recién cumplir con la readecuación prevista en las normas de transición. Este cambio de paradigma se visualiza en diversas normas procesales, como por ejemplo el art. 124 CPP o el 14 de la LOJP, y se concatena, a su vez con las tendencias procesales más modernas, en donde desaparece el “expediente” y se atiende, en su lugar, a registraciones informales y a la consolidación de los principios de inmediación, contradicción y celeridad propios de la oralidad.

Por consiguiente, el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación es inaceptable, y debe ser descalificado por arbitrario, por carecer de una debida motivación entendida como una derivación razonada del derecho a partir de las circunstancias particulares de la causa.

Como corolario de los argumentos expuestos, la resolución impugnada deviene insanablemente nula, tornándose, por ello, insustancial el tratamiento del resto de las censuras expuestas por los recurrentes en el marco de las impugnaciones extraordinarias presentadas. Tal mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo: el déficit de motivación expuesto previamente resulta insubsanable y acarrea su nulidad (art. 98 C.P.P.).

Si bien dicha invalidación genera habitualmente la devolución de los autos a origen en los términos del artículo 247 del Código Adjetivo, no corresponde que el legajo sea remitido a una nueva inspección por parte de otros jueces revisores, pues ello contribuiría a dilatar aún más un proceso penal cuya prolongada duración resulta incompatible con el



derecho de defensa y el debido proceso.

En efecto: más allá de que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal –del modo en que lo ha interpretado esta Sala Penal– llevaría a la directa extinción de la acción por el agotamiento del plazo allí previsto, la elongación de un trámite por más de trece años (por hechos que datan del año 2001) sin arribo siquiera a un juicio oral y público, coloca a estas actuaciones dentro del estándar en el cual, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró de manera oficiosa la extinción de la acción penal (cfr. Fallos “Ibañez”, causa I.- 159. XLIV, del 22 de agosto de 2009; “Santander, Moira y otro s/robo calificado” [colección de Fallos 331:2319] y “Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro s/infracción Ley 22.415 y art. 174 inc. 5° CP-causa 1227” [doctrina Fallos 333:1987, disidencia de los Dres. Petracchi y Zaffaroni]).

Al ser ello de este modo, teniendo en cuenta la tutela constitucional que tiene la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable (art. 75 inc. 22, en referencia a los arts. 8.1 de la CADH y 14.3.c) del PIDCP; y 18 CN), la razonabilidad de la duración debe apreciarse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “...en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia...” (cfr. doctrina casos: “Suárez Rosero vs. Ecuador”, párr. 71; “Luna López vs. Honduras”, párr. 188; “Argüelles y otros vs. Argentina”, párr. 188); por lo que, habiéndose constatado la existencia de un proceso en el cual aún no se ha siquiera celebrado audiencia de control de la acusación, y cuya prolongada duración resulta a todas luces incompatible con el derecho de defensa y el debido proceso, estimo que resulta imperiosa la definición del caso mediante una solución que no puede ser otra más que la declaración de extinción de la acción penal por insubsistencia, en pos del resguardo del derecho que le asiste a toda persona imputada de un delito de obtener “...un pronunciamiento que (...) ponga término (...) a la situación de incertidumbre (...) que comporta el enjuiciamiento penal” (CSJN Fallos 272:188),

Conforme el modo en que se resolviera la cuestión, propongo al Acuerdo la anulación de la resolución dictada en forma oral por el Tribunal de Impugnación, de fecha 27/04/16; disponiéndose en su lugar, y sin reenvío (art. 246, tercer párrafo, del CPP), la extinción de la acción penal por insubsistencia, y el consecuente sobreseimiento total y definitivo de Nilda Ríos, Pablo Orozco, Miguel Lorenzo Tiseira y Juan Manuel Vivas Carreras, por los hechos por los que fueran investigados. Es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Comparto lo manifestado precedentemente por la señora Vocal en cuanto a la solución a arribarse a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo: En base a la solución arribada en el presente caso, propongo que se exima de la imposición de costas a la parte perdedora, (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLES los recursos de control extraordinario deducidos a fs. 6/21 y 23/26, articulados por los Dres. Juan Manuel Coto y Daniel Iglesias, respectivamente, a favor de sus asistidos. II.- DECLARAR LA NULIDAD de la resolución dictada en forma oral por el Tribunal de Impugnación, en la ocasión integrado por los Dres. Federico Sommer, Dedominichi y Richard Trincheri, de fecha 27/04/16, en base a los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden; tornándose por ello insustancial el tratamiento de las censuras expuestas por los recurrentes en el marco de las presentes impugnaciones extraordinarias. III.- DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por INSUBSISTENCIA, y el consecuente SOBRESEIMIENTO TOTAL Y DEFINITIVO de NILDA RIOS, PABLO OROZCO, MIGUEL LORENZO TISEIRA y JUAN MANUEL VIVAS CARRERAS, de demás circunstancias personales obrantes en autos, de conformidad con lo normado por el art. 246, tercer párrafo, del CPP, y respecto de los hechos por los cuales fueran investigados. IV.- SIN COSTAS en la instancia. V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Dr. OSCAR E. MASSEI



Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MANDUCA CHRISTIAN JAVIER C/ MARIO CERVI E HIJOS SACIAFI S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CASUALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 455861/2011) – Sentencia: 192/16 – Fecha: 06/10/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. RELACION DE TRABAJO. DESPIDO DIRECTO. DESOBEDIENCIA. INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD. INTEGRACION DEL MES DE DESPIDO. INCREMENTO INDEMNIZATORIO. LEY 25.232 ARTS 1 Y 2.

Debe considerarse injustificado el despido originado por la negativa o desobediencia del trabajador de cumplir la orden impartida por el empleador a través de su jefe directo que consistió en una orden de servicio de trasladarse hasta el establecimiento de Cinco Saltos, pues entiendo, en igual sintonía que el magistrado, que la decisión adoptada por la empleadora frente a la conducta del actor, resultó desproporcionada ya que no revestía gravedad como para que no pudiera continuar el vínculo laboral, pues eventualmente, bien podría haber hecho uso de las facultades disciplinarias previstas en el art. 67 de la LCT, y en tal caso, aplicar una suspensión.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de Octubre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANDUCA CHRISTIAN JAVIER C/ MARIO CERVI E HIJOS SACIAFI S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CASUALES", (Expte. N° 455861/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 230/236 vta. que hace lugar a la demanda, condenando a la accionada a abonar al actor la suma de \$ 141.971,12 en concepto de diferentes ítems indemnizatorios (indemnización art. 245 LCT, art. 232 LCT, SAC preaviso, arts. 1 y 2 ley 25323), apela ésta última parte.

Así, expresa sus agravios a fs. 245/251, y a fs. 254/255 contra la aclaratoria dictada a fs. 241 y vta., cuyo traslado ordenado a fs. 256 y vta. es contestado por el actor a fs. 258/261 y fs. 262, respectivamente, quien solicita sean rechazados ambos memoriales, con expresa imposición de costas a la recurrente.

II.- Tres son los agravios que invoca el apelante. El primero apunta a considerar que el incumplimiento imputado al actor no tiene entidad suficiente para justificar el despido.

Expresa que yerra en la valoración de la prueba, dando por producidas circunstancias que no constan en autos y omite el tratamiento de otras que demuestran la grave insubordinación que motivara el despido del actor y el peligro potencial que ello implicaba.



Invoca que omitió analizar las circunstancias puestas de resalto en la contestación de demanda como en el alegato, en el sentido que de la prueba producida muestra sin duda que el actor, al inicio de su jornada laboral (a primera hora) recibe de su jefe directo una orden de servicio de trasladarse hasta el establecimiento de Cinco Saltos, estimando el regreso a las 11 hs., y en tal sentido, la renuencia del actor de cumplir su cometido, que respondía a las necesidades de la empresa (porque no estaba el autoelevadorista que habitualmente realiza el trabajo), ha quedado debidamente ilustrado con el relato pormenorizado del incidente que hace el ingeniero agrónomo Dante Díaz (a fs. 166/167), y con las declaraciones de Mondaca (a fs. 169).

Expresa que el hecho en sí es muy grave, porque la desobediencia a órdenes directas de servicio no solo causa un perjuicio material, sino que implica la ruptura de la disciplina que necesariamente debe reinar en el lugar de trabajo para que la tarea se cumpla con orden y en tiempo oportuno.

Crítica que no haya meritado tan calificados testimonios, como resultan los de Díaz y Guevara, en cuanto al tiempo que insumen traslados y descarga de camión y que cite declaraciones de las cuales no surge tales interrogantes, que resultó ser el objeto de discusión.

Se queja de que el aquo no haya analizado la gravedad que implica la negativa a cumplir con una orden directa de su superior cuando lo envía a cargar dos o tres camiones, porque en ese momento en el frigorífico no había un autoelevadorista que realizara la tarea, ya que se trataba de fruta sacada del frío para empaque cuyo traslado debe ser inmediato porque, en caso contrario, se interrumpe la cadena de frío perjudicando la mercadería como es de público conocimiento, y que tal desobediencia no es una injuria menor, sino gravísima.

Como segundo agravio, plantea que el sentenciante obvió analizar la impugnación a la pericial contable efectuado por su parte en la etapa procesal oportuna y en el alegato, en cuanto sostiene la existencia de sobresueldo o plus en negro, sin soporte o documentación contable, determinado los importes de condena en base a lo dictaminado por el experto, y haciéndose eco de las declaraciones de algunos testigos.

Expresa que en los alegatos, su parte destacó que los testimonios prestados por quienes dicen haber recibido pagos en negro o que al actor se le liquidara parte del sueldo de esa forma, contienen evidentes imprecisiones y discordancia, como también están desmentidos por la declaración de otros testigos como Lefiñanco (a fs. 147 vta.).

Finalmente, como tercera queja, apunta al certificado de servicios y remuneraciones, expresando que ello es consecuencia de la equivocada liquidación del perito contable que hace suya el sentenciante, por lo que también solicita se declare correctas las certificaciones oportunamente presentadas.

En cuanto a la apelación respecto a la aclaratoria dictada a fs. 241 y vta., sostiene que el juez excedió su actuación, ya que de la sentencia no surgen argumentos para la procedencia de la condena al pago de las indemnizaciones contenidas en los arts. 1 y 2 de la ley 25323 y por ello en modo alguno puede introducir a través de la aclaratoria fundamentos que lo apoyen en este aspecto.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto que pese a los esfuerzos defensasistas el recurso no prosperará.

En efecto, comenzando por la queja sobre causal de despido, el apelante considera como displicente la decisión del juez cuando analiza la negativa del trabajador de cumplir la orden impartida por el empleador a través de su jefe directo.

El apelante critica la valoración de la prueba testimonial, sin embargo, de las declaraciones de Lafiñanco, Figueroa, Uhartmendi y Contreras no advierto algún indicio que me lleve a dudar de cualquiera de estos testimonios, no resultando atendible la queja de la demandada en cuanto a que ninguno de los testigos mencionados especificó cuanto tiempo insumía el traslado desde Neuquén a Cinco Saltos, ya que ninguno de ellos fue interrogado específicamente al respecto; aunque el testigo Contreras (que también se desempeñó como autoelevadorista de frío), en forma genérica declaró que "en realidad lo mandan a uno a buscar 7 camiones y en 4 horas uno no puede descargar 7 camiones, no da el tiempo" ... "si me mandan a Cinco Saltos a las 9 o 10 de la mañana, no llega a las 12 para volver, se llega tipo 17hs."

Por otra parte, el apelante ubica al testigo Díaz por encima de los mencionados, categorizando su declaración como calificada, junto con la de Guevara, sin dar ninguna fundamentación, y lo cierto es que no paso por alto que



justamente fue Díaz quien dio la orden que causó este conflicto; pero más allá de la queja respecto de la valoración de esta prueba, cierto es que la cuestión es otra.

En efecto, leyendo todo el razonamiento que expone el aquo, advierto que lejos de considerar que no hubo negativa a trasladarse a Cinco Saltos, afirma que tal desobediencia bien pudo haber existido.

Entonces lo determinante es este hito, y adelanto que coincido con su desarrollo y conclusión, en cuanto a que no se acreditó y ni siquiera se invocó (atento a la falta de exhibición del legajo personal del actor), antecedentes disciplinarios y tampoco fue acreditado que la conducta de Manduca provocara algún daño potencial económico a los bienes del demandado, ya que ni siquiera se lo menciona en la CD donde se le comunica la causal de despido.

Por lo tanto, y a los fines dispuestos por el art. 242 de la LCT, es decir, por el principio de invariabilidad de la causa de despido que resulte de la comunicación epistolar, no corresponde meritar esta alegación, pese a haberla invocado en los alegatos.

Es por ello que entiendo, en igual sintonía que el magistrado, que la decisión adoptada por la empleadora frente a la conducta del actor, resultó desproporcionada ya que no revestía gravedad como para que no pudiera continuar el vínculo laboral, pues eventualmente, bien podría haber hecho uso de las facultades disciplinarias previstas en el art. 67 de la LCT, y en tal caso, aplicar una suspensión, razón por la cual resulta la desproporcionalidad del despido decidido frente a la ausencia de circunstancias que justifiquen el despido decidido.

Consecuentemente, rechazo este agravio.

IV.- Respecto a la queja sobre la omisión en tratar la impugnación a la pericial contable, considero que el magistrado aborda la cuestión bien que sucintamente, ya que al expedirse sobre las horas extras reclamadas y su importe hace hincapié en la pericial contable, pero no adoptando sin más las conclusiones del perito en cuanto a la cantidad y valor, sino que aprueba la opinión del experto por la valoración que previamente realizó de las declaraciones que sobre la existencia de horas extras y cantidad expusieron los testigos Lefiñanco (a fs. 147), Figueroa (fs. 149), Uhartemendia (fs. 151), Contreras (fs. 152) y Palavecino (fs. 154), en cuanto a que no sólo se realizaban horas extras, sino que eran pagadas en negro.

Además de advertir que lo dictaminado sobre pago de sobresueldos o plus en negro obedeció a uno de los puntos de pericia (propuesto por el actor), que no mereció observación en los términos del art. 460 y 461 del Código Procesal, llama la atención frente a la afirmación testimonial colectiva en cuanto a que existían horas extras, lo dictaminado por el experto referido a la ausencia de liquidación en los recibos de haberes de horas extras tanto al 50% como al 100% durante toda la relación laboral entre las partes, es decir, durante mas de cuatro años, que obviamente incluye épocas de temporada donde la cantidad de tareas y tiempo de trabajo se multiplica.

El apelante esgrime para fundar su queja en la declaración del testigo Lefiñanco, sin embargo, sus dichos (y pese a que no era dependiente de la demandada, ya que era fletero de una empresa contratada) refuerzan aun más la postura del actor, porque declaró que en temporada el horarios era de 7 hs. a 24 hs. o 2 a.m., lo sabe porque el traía la fruta y tenía que estar ahí y "muchas veces me tocó ser el último y lo veía que Manduca trabajaba hasta las 24 hs o 2 de la mañana" ... "Lo que yo escuchaba era que horas extras no pagaban y esto lo escuche a los compañeros que trabajaban en frío", lo cual no se condice con la extensión horaria descripta.

Consecuentemente, será rechazada esta queja.

V.- La misma suerte correrá el agravio referido a la confección de certificado de servicios y remuneraciones ordenado por el aquo, conforme las nuevas remuneraciones determinadas, ya que resultan ser una consecuencia del pronunciamiento y de lo previsto en los art. 80 LCT y art. 12 de la ley 24.241.

VI.- Abordaré ahora el recurso contra la aclaratoria, adelantando que tampoco prosperará.

Paso a explicarme: al dictar sentencia el aquo condenó a abonar los importes de \$ 50.403, 95 y de \$ 30.242,37 en concepto de art. 1 y 2, respectivamente, de la ley 25323 sin dar más fundamentos de que todos los rubros reclamados por el actor y liquidados por el perito, resultan ajustados a derecho.

En función de ello, no considero que la insuficiente registración laboral del actor relativa a sus haberes y la falta de pago de las indemnizaciones que así resume el magistrado en la aclaratoria resulte una modificación a lo decidido en



la sentencia, ya que allí hizo lugar al reclamo de pago de horas extras e indemnizaciones previstas en los arts. 245, 232, 233 de la LCT y también ordenó la confección de nuevos certificados, frente a lo cual, no puede hablarse de una modificación en la aclaratoria respecto de lo decidido en la sentencia, sino más bien de "suplir la omisión en que hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio" (inc. 2 "in fine" del art. 166 del Código procesal), que fue justamente lo que sucedió.

En efecto, las multas previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25323 fueron objeto de reclamo conforme fs. 39 y vta., respecto a lo cual la demandada bien pudo ejercer su derecho de defensa al contestar la demanda y en el alegato.

Inclusive, plantear sus agravios por la procedencia de tales importes, no formulando queja alguna, sino solo por el alcance de la aclaratoria.

En consecuencia, corresponde rechazar esta queja.

VII.- En función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechacen los recursos interpuestos por la demandada (contra la sentencia y su aclaratoria), confirmándose la sentencia dictada a fs. 145/152, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la demandada atento a su calidad de vencido (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia bajo las pautas del art. 15 de la ley 1.594.

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 sentencia dictada a fs. 145/152, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada, atento a su calidad de vencida (art. 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia de los Dres. ... y ... –en el carácter de apoderado y patrocinante del actor respectivamente-, y los de la Dra. ... –en su doble carácter por la demandada-, en el 30% del importe que arroje el cálculo que sea fijado en la instancia de grado y respectivamente para cada uno de ellos (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 475018/2013) – Sentencia: 193/16 – Fecha: 06/10/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. LEGITIMACION. CONTRATO DE LOCACION. CONTRATO DE COMODATO. CLAUSULA DE OPCION DE COMPRA DEL INMUEBLE. POSESION. MEJORAS EN EL INMUEBLE. RECHAZO DE LA ACCION.

Debe revocarse la sentencia que admitió una acción de desalojo contra quien invocó ser la legítima propietaria del inmueble por encontrarse sujeta a su posesión con ánimo



de dueña, ya que hizo valer la opción de compra pactada e introdujo importantes mejoras en el bien que superan el 50% de su valor, pues, tal como resulta de los propios contratos adjuntados por la actora y lo que expresa en su escrito de demanda, si bien es cierto que se firmaron contratos de locación y/o comodato, lo es también que todos ellos incluían una cláusula con opción a compra por parte de la locataria. Dicha opción, conforme resulta del intercambio epistolar intercambiado entre las partes y lo actuado ante la Defensoría del Pueblo, fue ejercida por parte de la demandada, bien que existen diferencias acerca del alcance de dicha cláusula, pero esa cuestión resulta ajena al trámite del proceso de desalojo.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de Octubre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUTEN C/ CAUQUOZ MARIA ELENA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 475018/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 448/457 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, ordena el desalojo del inmueble, con costas.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 467/469 y cuyo traslado no es respondido.

II.- En primer lugar, plantea el quejoso que es procedente la falta de legitimación activa opuesta, toda vez que el accionante no era la legítima propietaria del inmueble por encontrarse sujeta a su posesión con ánimo de dueña, ya que hizo valer la opción de compra pactada e introdujo importantes mejoras en el bien que superan el 50% de su valor, a lo que debe agregarse que debían computarse los alquileres abonados.

En segundo lugar, afirma que por similares razones debe proceder la falta de legitimación pasiva ya que no hay obligación de restituir el inmueble.

Señala que pese a lo que se afirma en la sentencia, no estamos en presencia de un comodato desde el momento en que abonaba una suma de dinero, siendo absolutamente innecesario adjuntar los recibos.

Dice que el fallo insiste en que el juicio de desalojo es de estrecho marco cognoscitivo, y que eso fue justamente lo que planteó desde el momento en que se produjo la interversión del título, mutando la relación locativa en un verdadero compromiso de compraventa.

Cita jurisprudencia en respaldo de su postura.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo pertinente señalar lo que esta Cámara ha sostenido en forma reiterada en relación al tema del desalojo y la posesión invocada por el demandado.

Así, esta Sala sostuvo en la causa N° 474068/2013 del 9 de septiembre del 2014:

Como bien se indica en la sentencia y ha sido postura reiterada de esta Cámara, no es pertinente el juicio de desalojo cuando se plantean cuestiones relacionadas con la posesión del inmueble siempre y cuando dicha argumentación, esgrimida por el demandado, revista seriedad comprobada en elementos de la causa.

Así hemos dicho en la causa "PELLON LILIANA BEATRIZ C/ VIGGIANO NATALIA FLORENCIA S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 397256/2009) del 13 de mayo del corriente año:

"Cierto es que el desalojo no puede prosperar cuando se invoca la posesión animus domini por parte del demandado, pero cabe recordar que dicha afirmación debe tener un sustento que revista alguna seriedad, con constancias en la prueba producida, y en tal caso la acción no prosperará toda vez que la titularidad del bien es una cuestión que no



puede ser examinada en juicios como el presente, tal como lo ha señalado esta Cámara en reiteradas oportunidades.

Asimismo, hemos afirmado en similar postura en la causa N° 372059/2008 del 17 de marzo del 2015:

Esta Sala II tiene dicho que el objeto del juicio de desalojo se circunscribe a lograr la desocupación de un bien inmueble a favor de quién alegue un derecho sobre él, contra quién lo retenga (cfr. P.S. 2012-IV, n° 127, autos "Arrieta c/ Alonso"; P.S. 2012-VI, n° 194, autos "Sucesores de Pereyra Ermelinda c/ González"; P.S. 2013-I, n° 21, autos "Rodríguez Contreras c/ Caniulef"; P.I. 2014-II, n° 132, autos "González Oñate c/ Delgado").

Por ende, queda fuera del proceso de desalojo toda discusión ajena a la desocupación del inmueble.

La jurisprudencia tiene dicho que la acción de desalojo no es la vía procesal idónea para lograr la restitución de un inmueble cuando el demandado alega en forma verosímil el derecho a poseer o detentar el bien reclamado, pues tal acción sólo resulta admisible en aquellos casos en los cuales la obligación de restituir es clara, en tanto la investigación sobre la verdadera calidad de las partes en conflicto excede el marco del desalojo (cfr. Cám. Apel. Civ. Com., Trab y Minas 2da. Nominac. Catamarca, "Biblioteca Popular Rafael Castillo c/ Municipalidad Santa María", 12/5/2003, DJ 2005-I, pág. 245). En esa senda conceptual se ha rechazado la acción de desalojo en el entendimiento que no puede ser considerado intruso quién demuestra ser cesionario de los derechos hereditarios (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Lindvay c/ De Postay", 24/10/1996, LL on line AR/JUR/4468/1996).

Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala E, "V.A.R.N. c/ O.J.A.", 3/9/2014, LL sup. Doctrina Judicial Procesal, marzo/2015, pág. 29) ha resuelto que "tratándose del incumplimiento de un contrato complejo y no del mero vencimiento de un contrato de comodato, como lo sostiene la actora, cabe rechazar la acción de desalojo intentada por ésta, pues la vía elegida no es idónea para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo, como las relativas al mejor derecho a la posesión o al dominio de la cosa, ya que son propias de acciones posesorias o contractuales".

A su vez, la Sala I en sentido concordante afirmó en la causa N° 476493/2013 del 2 de febrero del 2015 que:

Ahora bien, lo dirimente para acceder al desalojo es la determinación de la calidad en que el demandado ocupaba la cosa y si en función de la causa de la detentación, éste estaba obligado a restituirla a instancia del titular de dominio.

Así, en el juicio de desalojo se descarta la posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma. Por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega y verosímelmente demuestra – prima facie- su calidad de poseedor, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia que se dicte en relación a este punto no tendrá fuerza de cosa juzgada material.

La jurisprudencia se ha pronunciado diciendo: "No procede la demanda de desalojo (sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias que restan al propietario) si el accionado comprueba "prima facie" la efectividad de la posesión que invoca justificando así la seriedad de su pretensión. Y ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicatoria o justificar una usucapión porque, de lo contrario, se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio (SCBA, Ac. 33469 del 26-6-84; Ac. 56924 del 30-8-96; esta Sala, Exp: 51737 RSD: 460 noviembre de 2001 in re "Sisan de Kalista, Ana c/Villanueva, Telmo s/Desalojo").

Es que el debate es ajeno al desalojo cuando se ventilan acciones de tipo real. Es decir: es improcedente en esta clase de procesos en los que se ventilan derechos personales, cuestiones referentes a la posesión; si allí se centra el conflicto, el marco del desalojo se encuentra excedido y la acción elegida por el reclamante no ha sido la adecuada" (Cám. Ap. Lomas de Zamora, Sala I, Exp: 53891 RSD: 412, 21/10/2003, in re "Serafini, Adrián c/Fernández, Alfredo y ots s/Desalojo").

Es que insisto: "Es improcedente el desalojo cuando el demandado alega y prueba prima facie que la ocupación lo es a título de poseedor, no interesando en este juicio ni el vicio ni el tiempo que la cualifique. La posesión de la cosa o el mejor derecho a ella, quedan reservados para otros procesos: los interdictos, las acciones posesorias o el proceso reivindicatorio." (Cc0000 TI 8102 S, 16/10/1986, Juez: Casarini (sd), Caratula: Coña, Julio, C/ León, Jorge L. S/ Desalojo, Mag. Votantes: Casarini - Macaya – Suares-LDT).



Las limitaciones del proceso de desalojo para controvertir o decidir el ius possidendi o el ius possessionis, en tanto su marco de conocimiento sólo admite un análisis de la verosimilitud o seriedad de la calidad invocada por el ocupante, a fin de enervar la acción de desalojo, determina que –dejando a salvo la vía judicial pertinente para el tratamiento de las cuestiones excluidas por la índole sumaria del proceso- la sentencia deba ser revocada.

En el caso de autos, considero que dicha postura no se encuentra controvertida dado que el juez afirma seguirla, y al respecto no media crítica alguna por parte de la actora, quien no respondiera los agravios vertidos por la demandada. La discrepancia que plantea la accionada se refiere a si en autos se encuentran reunidos los recaudos que justifiquen la desestimación de la acción intentada, en base a la posesión que afirma detentar conforme la prueba adjuntada y que el juez ha valorado negativamente.

Al respecto, señalo que no comparto el análisis que se realiza en la sentencia dado que, a mi entender, se encuentra suficientemente acreditada la seriedad de las afirmaciones de la quejosa, sin que ello importe un pronunciamiento sobre la pertinencia de la adquisición del inmueble por dicha parte.

En efecto, tal como resulta de los propios contratos adjuntados por la actora y lo que expresa en su escrito de demanda, si bien es cierto que se firmaron contratos de locación y/o comodato, lo es también que todos ellos incluían una cláusula con opción a compra por parte de la locataria.

Dicha opción, conforme resulta del intercambio epistolar intercambiado entre las partes y lo actuado ante la Defensoría del Pueblo, fue ejercida por parte de la demandada, bien que existen diferencias acerca del alcance de dicha cláusula, pero esa cuestión resulta ajena al trámite del proceso de desalojo conforme lo hemos señalado en los precedentes antes aludidos.

Cabe acotar que no hay controversia en relación a los pagos que realizara la demandada en función de los contratos celebrados, así como tampoco que realizó las mejoras en el inmueble, conforme se reconoce por el representante legal de la actora al responder a la pregunta 15, así como que se iban a reconocer las mejoras –posición 17-, y que pese a lo afirmado en la demanda no se realizó la tasación de ellas, según se reconoce al responder la posición 18.

En consecuencia, entiendo que la postura esgrimida por la accionada y conforme la prueba producida, demuestran la seriedad del planteo alegado como defensa con lo cual la demanda por la vía intentada no puede prosperar.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada y se desestime la pretensión deducida, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se diferirá para cuando se determine la base regulatoria en función de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 27 de la ley 1.594, esto es, el valor del inmueble.

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 de fs. 448/457, y en consecuencia, desestimar la pretensión deducida, con costas de ambas instancias a la actora vencida.

II.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para cuando se determine la base regulatoria (artículo 27, segundo párrafo, ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)



"PADILLA GILBERTO C/ BURGOS FERNANDO ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 457227/2011) – Sentencia: 194/16 – Fecha: 06/10/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION ENTRE COLECTIVO Y CICLISTA. CULPA CONCURRENTE. INDEMINIZACION POR DAÑO. RUBROS. DETERMINACION DEL DAÑO.

Corresponde endilgarle responsabilidad en un cincuenta por ciento para cada uno de los protagonistas de un accidente de tránsito –conductor del ómnibus y de la bicicleta respectivamente- pues, si bien es cierto que la conducta ciclista se revela imprudente - se desvió de su mano desplazándose hacia su izquierda y en dirección a la línea de la marcha del colectivo, a efectos de sortear un charco-, dado que hace caso omiso del tránsito vehicular a más de que la existencia de la acumulación de agua y sus dimensiones no aparecen concretamente determinadas por los expertos, no lo es menos que el conductor del colectivo que avanzaba por detrás debió haber transitado con la debida atención, advertir su presencia y guardar una prudencial distancia, lo que se revela ausente en la colisión operada.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PADILLA GILBERTO C/ BURGOS FERNANDO ANGEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 457227/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La parte actora interpuso apelación contra la sentencia de fs. 350/362 vta., que hace lugar parcialmente a la demanda entablada, con costas en un 50% a cada parte.

1) Agravios de la parte actora.

En primer lugar, manifiesta que la atribución de responsabilidad a su parte por el 50% resulta infundada, dado que de las actuaciones penales y del informe del perito accidentológico surge que el actor no tuvo otra alternativa que efectuar la mencionada maniobra de esquivar, puesto que el charco existente en el lugar era de grandes dimensiones, sumado a la intensa lluvia, por lo que de lo contrario su vida hubiera corrido mayor peligro.

Al efecto, transcribe parte del testimonio prestado en sede penal por la Sra. Etcheverry (fs. 58) para referir la velocidad del colectivo, y asimismo, señala que del informe accidentológico se infiere que la responsabilidad del siniestro es del demandado, por señalar el perito que el colectivo no mantenía la distancia adecuada o circulaba en exceso de velocidad.

Luego de transcribir doctrina judicial, afirma que la prueba de la culpa de la víctima debe ser categórica y no dar lugar a dudas, como así también, que se configura el supuesto de los daños causado por el riesgo o vicio de la cosa del art. 1113 2° párrafo del CCyC.

En segundo lugar, se agravia por el bajo monto del rubro daño físico, teniendo en cuenta que la aquo le otorgó pleno valor a la pericia médica, las secuelas permanentes del actor, y por resultar notoriamente inferior al aplicar la fórmula



“Méndez”.

En tercer lugar, se queja por el bajo monto otorgado por gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslado y vestimenta, y cita jurisprudencia del fuero a fin de promover su aumento en esta instancia.

En cuarto lugar, cuestiona el bajo monto por tratamiento psicoterapéutico futuro, y señala al efecto que la jueza disminuyó el monto fijado por la experta (\$7.200,00) a la suma de \$3.000,00 en razón de la determinación de responsabilidad y por tener el actor obra social.

En quinto lugar, discute la limitación de cobertura de seguro y considera que la póliza acompañada por la contraria le resulta inoponible, dado que no ha sido debidamente acreditada ni probada por prueba pericial contable.

Asimismo, indica que su aplicación implica un abuso por parte de la aseguradora porque vulnera los límites impuestos por el Código Civil y por la Ley de Defensa del Consumidor.

En sexto lugar, se agravia por el bajo porcentaje determinado en la regulación de honorarios profesionales en una escala del 14% y solicita su elevación al máximo legal.

Finalmente, y es séptimo lugar, objeta la imposición a su parte del pago de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados por la diferencia del monto reclamado en la demandada y el determinado en la sentencia, debiendo el demandado y la aseguradora soportar el 50% del monto proporcional de la condena, quienes deberían pagar los sellados en su totalidad.

2) Contestación de la expresión de agravios.

A fs. 388/393 vta., el apoderado de la parte demandada y la citada en garantía contesta el traslado corrido a fs. 387, peticionando se declare desierto el recurso interpuesto por la actora, y subsidiariamente, respondiendo los agravios.

II.- Preliminarmente, me referiré 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 al análisis de los agravios.

1) Atribución de responsabilidad.

Comienzo por señalar que, tratándose el accidente que motiva el trámite de una colisión entre un ómnibus y un ciclista, resulta aplicable el art. 1113 del Código Civil.

Así, y cuando se invoca el 2º apartado, 2º párrafo de esa norma, el actor debe probar el hecho ilícito, el daño, la relación de causalidad, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián de los accionados.

Por su parte, para que se rechace la acción o se la admita parcialmente, el demandado deberá interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad, acreditando la culpa de la víctima, el hecho de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o que la cosa generadora de riesgos fue usada contra la voluntad expresa o presunta del accionado.

En autos, y tal como el propio recurrente lo reconoce, ha quedado probado que el ciclista se desvió de su mano desplazándose hacia su izquierda y en dirección a la línea de la marcha del colectivo, a efectos de sortear un charco.

Si bien surgen esclarecidas las condiciones del asfalto, al igual que las climáticas, resulta indudable que tales circunstancias obstaculiza mucho más a un bicicleta que a un vehículo de distinto porte, resultando indudable que el primero ha de perder fácilmente su estabilidad ante cualquier depresión importante.

Así, se ha dicho que: “La bicicleta es vehículo que debe mantenerse en equilibrio y que, por lo tanto, no es de andar estable. Oscilaciones y pequeñas desviaciones en su marcha, más cuando el camino es desperejo, es algo normal y por ende previsible. El desplazamiento cercano de un vehículo de envergadura, o lanzado a velocidad, pueden provocar que el ciclista pierda total o parcialmente el equilibrio, por lo cual todo conductor de un automotor debe adoptar las necesarias precauciones para evitar que ello acontezca, o que una eventual oscilación del bicicleta pueda producir un contacto entre ambos vehículos” (CC0100 SN 960617 RSD-323-96 S 3/12/96, JUBA B854708).

No obstante ello, y dado que en el choque intervino colectivo, resulta mayor el deber de obrar que asume su chofer, al resultar un conductor profesional.



Es así, que a mi entender, si bien es cierto que la conducta ciclista se revela imprudente, dado que hace caso omiso del tránsito vehicular a más de que la existencia de la acumulación de agua y sus dimensiones no aparecen concretamente determinadas por los expertos, no lo es menos que el conductor del colectivo que avanzaba por detrás debió haber transitado con la debida atención, advertir su presencia y guardar una prudencial distancia, lo que se revela ausente en la colisión operada.

Por ello, es que estimo ajustada la distribución en un 50% y 50%, respectivamente, que efectuó la magistrada de grado en relación a la responsabilidad las partes, compartiendo la valoración de los elementos probatorios que efectúa para arribar a tal conclusión.

2) Daño físico.

Pretende el actor que, en el rubro, se aplique la denominada fórmula "Méndez".

En punto a ello, recientemente he revisado mi postura en la causa "Portales" (Expte. n°453788/2011, resolutorio del 2 de septiembre de 2016), estableciendo que:

"... para la determinación de los daños en los casos de indemnizaciones que no están tarifadas como resultan las originadas en acción civiles, la inclusión de los distintos valores que requieren las variables se encuentra sujeta a cuestiones probatorias gobernadas por una lógica de presunciones diversa a las que imperan en el ámbito laboral.

Así, no se trata que el uso de fórmulas resulte inadecuado "per se", sino que la determinación y elección del valor de las variables que se utilizan, puede resultar complicado de justificar, teniendo en cuenta los hechos probados en la causa.

De esta manera, en la medida que el actor pretenda que las variables recepten la particularidad de determinados hechos, resulta una carga probatoria acreditar dichos extremos.

Lo dicho tiene relevancia, pues a la hora de receptor los cambios introducidos en la denominada fórmula "Méndez" frente a la tradicionalmente utilizada "Vuotto", se presenta de distinto modo la cuestión relativa a la expectativa de vida que propone tomar 75 años, frente a la anterior que lo relacionaba únicamente con la edad jubilatoria, y aquella que se refiere a la perspectiva de modificación del salario, ya que es diferente lo que cabe tener encuentra para una persona de 30 o 40 años que para una persona de 50 o 60, en cuyo caso la perspectiva de mejora de salario no es un "hecho notorio".

Destaco estas variables, pues a la hora de modificar un criterio que puede tener impacto en una importante serie de casos, encuentro imprescindible destacar que soy partidario de la utilización de las fórmulas como marco de referencia, pero a la vez que es relevante para las partes, desplegar la actividad probatoria que el caso particular requiere, si lo que se pretende es la modificación de alguna de ellas (...)"

Así, y para tasar el rubro en cuestión, tomé en consideración un promedio entre ambas fórmulas a efectos de procurar una solución más equitativa, remitiéndome a los restantes argumentos doctrinarios jurisprudenciales allí consignados, por razones de economía procesal.

En el caso, considerando el porcentaje de responsabilidad atribuido a cada parte, como así también, la incapacidad otorgada, las lesiones probadas, su verdadera incidencia sobre el actor y sus demás circunstancias personales, estimo que la suma fijada por la juzgadora resulta ajustada.

3) Gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslado y vestimenta.

No tengo dudas de que debe incluirse en la indemnización una suma en los ítems que se mencionan a favor del actor, pues es notorio que existen erogaciones que son solventadas por el paciente de acuerdo a sus lesiones, y aún cuando cuente con obra social.

Sin embargo, no encuentro que la suma fijada por la sentenciante resulte baja, de acuerdo a la responsabilidad y a la entidad de los daños, por lo que confirmo este rubro.

4) Tratamiento psicoterapéutico futuro.

El agravio formulado en este rubro no resulta procedente, por cuanto los dichos de la perito psicóloga no se encuentran corroborados por ninguna otra prueba, y en consecuencia, los gastos de tratamiento señalados no podrán ser valorados de manera distinta a la efectuada por la jueza, dada la atribución de la responsabilidad asignada, que



resulta un gastos reconocido aunque parcialmente por las obras sociales, y a más de que su procedencia no ha sido cuestionada.

5) Limitación de cobertura de seguro. Póliza inoponible.

La defensa esgrimida por el actor en el sentido que propone no puede aceptarse, toda vez que la aseguradora comparece a juicio por la existencia de un contrato de seguro y fue, incluso, citada por el propio recurrente.

En tales condiciones, pretender que tenga efectos el desconocimiento de la póliza importaría tanto como tener a la parte por desistida de la citación, o bien desestimar la demanda en contra de la aseguradora, por cuanto no existiría relación jurídica que permita su condena.

Justamente, si la acción prospera en su contra es por la existencia de un contrato de seguro, y en esa senda, la parte no puede aceptar las cláusulas que le resulten convenientes y desestimar las que no lo sean.

Por consiguiente, no haré lugar a esta queja.

6) Bajo porcentaje determinado en la regulación de honorarios.

Contemplada la actividad desarrollada por el profesional apelante en las etapas del proceso y el resultado del mismo, y considerando los parámetros que aplica esta Alzada para casos análogos, entiendo que el porcentaje establecido por la jueza interviniente resulta bajo, debiendo elevarse al 16%.

7) Imposición a su parte del pago de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados.

En punto a ello, esta Sala viene señalando en forma reiterada que los agravios relativos al pago de los sellados de actuación no pueden ser canalizados por vía del recurso de apelación, en tanto exceden las facultades jurisdiccionales revisoras de esta Alzada, siendo su tratamiento propio de la instancia administrativa.

III.- Por todo lo expuesto, es que propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravios, con excepción del porcentaje fijado en concepto de honorarios al letrado de la parte actora, el que se elevará a 16%.

Las costas de Alzada se impondrán a la parte actora en su condición de vencida.

Los honorarios profesionales se regularán en el 30% de los que se fijen para la primera instancia.

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 sentencia de fs. 350/362 vta. en lo que ha sido materia agravios, con excepción del porcentaje fijado en concepto de honorarios al letrado de la parte actora, el que elevara a 16%.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora en su condición de vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada, en el 30% de los que se fijen para la primera instancia (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II - (Expte.: 500412/2013) – Sentencia: 207/16 – Fecha: 20/10/2016



DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. EXCLUSION LICENCIA DE CONDUCIR. LICENCIA VENCIDA. EBRIEDAD. TEST DE ALCOHOLEMIA. EXCLUSION DE COBERTURA. IMPROCEDENCIA. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. INDEMNIZACION POR DAÑO. DAÑO MATERIAL. PRIVACION DE USO DEL AUTOMOTOR. CUANTIFICACION DEL DAÑO. DISIDENCIA.

1.- Debe responder la aseguradora demandada toda vez que el conductor de la ambulancia contaba con habilitación para conducir, aunque ésta se encontraba vencida; y, con posterioridad al accidente, obtuvo la renovación de su licencia. De ello se sigue que no puede afirmarse que tal idoneidad se haya perdido por el solo transcurso del tiempo y el vencimiento del término por el cual se otorgó la licencia pertinente, más aún cuando con posterioridad se renueva la habilitación. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

2.- El art. 48 de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe la conducción de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre, valuación que se encontraba también vigente para la ciudad de Neuquén en la fecha del accidente, más allá que el vehículo de la demandada circulaba por una ruta nacional. Esta medición, a partir de la cual se encuentra prohibida la conducción de vehículos en la vía pública, es superior a la determinada en el test de alcoholemia realizado al conductor que la aseguradora imputa de ebrio.

Consecuentemente, el conductor en cuestión no infringió ninguna norma legal, por lo que mal puede imputársele, entonces, culpa grave. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

3.- La suma de \$ 14.228,00 en la que se fija la reparación por el daño material se adecua a las constancias de la causa, pues la sentencia de primera instancia evalúa la prueba pericial técnica, de la cual extrae los daños que presentó el automotor de la parte actora, señalando, además, que el perito ha dicho que los presupuestos adjuntados por el actor son acordes a los daños y al momento en que fueron emitidos. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

4.- Resulta razonable la estimación de la indemnización por privación de uso del automotor, en la suma de \$ 100,00 diarios para atender la sustitución del vehículo en reparación a los fines de la movilidad del demandante. (del voto de la Dra. Clerici, en mayoría).

5.- Si bien el art. 13 de la Ley 24.449 contempla que todo conductor será titular de una licencia de conducir y el art. 40, inc. a) prevé que aquel debe estar habilitado para



conducir el tipo de vehículo que guía y portar aquel instrumento, el vencimiento de dicha habilitación es una cuestión administrativa que eventualmente constituiría una infracción reglamentaria, más por sí misma no excluye la cobertura del seguro. Que en el caso, habiendo vencido el plazo de vigencia de la habilitación establecido por la autoridad que la otorga, se acreditó que inmediata y contemporáneamente al episodio le fue otorgada nuevamente, resultando inverosímil que por la circunstancia de haber concretar el trámite ante la autoridad de tránsito haya podido variar su aptitud. (del voto del Dr. Medori, de la mayoría).

6.- Para que resulte oponible la cláusula de exclusión de cobertura vinculada a la falta de licencia habilitante por parte del conductor del rodado, se impone atender a la circunstancias del siniestro concreto, de tal forma que la aseguradora responde si ello no ha incidido en la causación del episodio o si su aplicación al caso resulta carente de razonabilidad. (del voto del Dr. Medori, de la mayoría).

7.- Toda vez que el conductor del vehículo asegurado no tenía licencia vigente a la fecha del hecho, es que la aseguradora no debe responder conforme los términos del contrato de seguro. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 20 de Octubre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", (Expte. N° 500412/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 208/215 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Fabiana Andrea García y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda a abonar la suma de \$18.288 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la aseguradora en los términos que resultan del escrito de fs. 233/239, cuyo traslado no es respondido.

II.- El primer agravio de la aseguradora cuestiona la desestimación de la exclusión de la cobertura por ausencia de la licencia de conducir, pese a tenerse por acreditado que el conductor del rodado no tenía licencia vigente y sin tener en cuenta lo dispuesto en las cláusulas del contrato de seguro.

Asimismo, objeta que no se haya tenido en cuenta que el conductor había ingerido alcohol, pese a estar ello prohibido por ser conductor de una ambulancia destinada al transporte de personas.

Rebate los montos fijados en la sentencia.

Por último, entiende que los honorarios resultan elevados.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas entiendo que asiste razón al quejoso toda vez que el conductor responsable del accidente carecía de licencia de conducir vigente al momento del hecho con lo cual queda configurada la defensa interpuesta por la aseguradora y fundada en el contrato de seguros.

No es un hecho controvertido que, al momento del accidente, el vehículo asegurado era conducido por quien no tenía la licencia pertinente, toda vez que la misma había vencido el día 15 de julio del 2011 y recién fue renovada el 15 de diciembre de dicho año, siendo que el accidente ocurrió el día 6 de noviembre.

Asimismo, tampoco hay controversia en relación al contenido del contrato de seguro en cuanto excluye del seguro si el



conductor carece de la pertinente licencia.

Sobre el tema y en principios aplicables al presente señalé en la causa 386457/9, que:

IV.- Analizaré a continuación la exclusión de la aseguradora y que fuera planteada, tanto por los accionadas como por el actor.

Sin dejar de señalar que resulta dudosa la legitimación del actor para cuestionar los términos de un contrato que le es ajeno, conforme lo reconoce al comienzo de sus agravios, lo cierto es que la exclusión de la cobertura ha sido decidida de acuerdo a derecho.

Para analizar el tema es preciso dejar sentado que no se encuentra controvertido que el día del accidente la conductora del automotor carecía de licencia para conducir, al punto tal que el mismo fue expedido al día siguiente.

En segundo lugar, que la póliza prevé expresamente que la falta de licencia es un supuesto de exclusión de cobertura.

Ambos hechos, reitero, no se encuentran controvertidos.

Ahora bien, como se ha dicho:

"La exclusión de cobertura o no seguro, importa la limitación de un riesgo o su exclusión. Ello significa que, al no entrar en las previsiones contenidas en el contrato, el asegurador no se halla obligado a garantizar. Lisa y llanamente el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro porque el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el asegurador y, por ende, no percibió prima por él".

"En este supuesto se origina una falta de cobertura, un "no seguro" porque el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía dada en la póliza respectiva".

"La exclusión de cobertura, en tanto defensa anterior al siniestro, es oponible al asegurado, y en el seguro contra la responsabilidad civil, también al damnificado cuando este ejerce el derecho de citar en garantía al asegurador (Stiglitz, Rubén, "Derecho de seguros" tomo II, páginas 132 y siguientes)".

En tal sentido y conforme lo expuesto y por tratarse de una cláusula de exclusión expresa que figura en el contrato es que, en el caso, resulta clara la exclusión de la condena a la aseguradora.

Al respecto y al adherir a un voto del Dr. Silva Zambrano se expresó en la causa "MUÑOZ EMILIO JAVIER CONTRA SORIA JOSE LUIS Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. EXP N° 295937/3), citada por la aseguradora:

"Así, y aun compartiendo la afirmación acerca de la función social que cumple el sistema de seguros dicha aseveración no puede llegar a convertir al mismo en un seguro social, instituciones claramente diferenciadas".

"La función social del seguro radica en la posibilidad de diluir las consecuencias dañosas de un siniestro a través de la mutualidad de los asegurados".

"Así se ha señalado: "Se nos presenta como el dispositivo más adecuado para obtener el traslado de la carga dineraria que origina el débito de responsabilidad hacia un tercero, el asegurador, el cual por aplicación de su técnica obtiene la dilución de las consecuencias dañosas de los siniestros a través de la mutualidad (latu sensu) de los asegurados, con cuyas aportaciones a costo cierto y parcial, matemáticamente calculadas, sobre los resultados que nos arroja la estadística, permite la obertura de los daños ocasionados por la verificación de los riesgos" (Morandi, Juan Carlos Felix, Seguro de responsabilidad civil por accidentes de automotores, en RJS AER, N° 5 p.321) citado por Miguel Piedecabras en "Régimen legal del seguro pág. 351 Rubinzal Culzoni Editores)".

En ese orden de ideas continúa señalando Piedecabras y en lo que aquí me interesa destacar: "El seguro de responsabilidad civil, estructurado a partir del artículo 109 de la Ley de Seguros, tienen una función social, ya que sus efectos prácticos inciden sobre la comunidad en forma directa, pero no un origen "social" dentro de la clasificación de los seguros. En este ámbito se deben distinguir dos relaciones jurídicas autónomas: la de responsabilidad, asegurado-damnificado; la de seguro, asegurado-asegurador."

Y agrega: "La relación que se puede generar entre damnificado y asegurador parte del contrato de seguro, por lo cual sus delimitaciones objetivas y subjetivas le son oponibles." -el subrayado me pertenece- (ob. citada pág. 372).

"La exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante se relaciona directamente con los elementos del seguro detallados por la parte: riesgo cubierto, prima que se abona y prestación comprometida. En ese marco, la delimitación



del riesgo se estructura decididamente con las cláusulas de exclusión las que, vale señalar se encuentran preanunciadas al asegurado y aprobadas por la Superintendencia de Seguros, aspecto éste también expuesto de modo preciso por el apelante".

A su vez en el precedente citado al votar la Dra. Pamphile señaló:

Ello así, puesto que la aseguradora ha denunciado una cláusula de no seguro, de exclusión de cobertura o no garantía, cual es la prevista en EXCLUSIONES A LA COBERTURA, EXCLUSIONES ESPECIFICAS II PARA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑOS (CAPITULO A y B) inc. g que dice: "mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente", y no se encuentra controvertido en autos que, al momento del accidente, el vehículo asegurado era conducido por la Sra. Haydeé, quien carecía de carné de conductor.

Es que, como con su claridad habitual, explica Kemelmajer de Carlucci: "...El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej., incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación, entonces, implica dos fases:

- La individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etc.).
- La delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía.

Estas cláusulas "señalan hipótesis que, o bien resulta inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, n 137, pág. 280 y ss). En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, 1970, pág. 66).

Hay consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía (Halperín, Isaac, Seguros, 2 ed., actualizada por JCF Morandi, Bs. As., Depalma, 1986, t. II, pág. 503 y ss).

Ahora bien, estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (Compulsar Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED 136-547)".

La decisión que vengo glosando también afirmó que "las cláusulas de exclusión de la cobertura o de no seguro y las cláusulas de caducidad producen el mismo efecto esencial: el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, y aunque en algún caso la confusión de ambos tipos de cláusulas es posible, sus diferencias son notables. Según la opinión mayoritaria, se distinguen porque:

- a) Las cláusulas de caducidad son sancionatorias; imponen una pena; las de exclusión de cobertura son descriptivas, limitándose a indicar en qué supuestos no quedan comprendidos, ab initio, determinados riesgos.
- b) Las cláusulas de caducidad suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de exclusión de la cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste.

En tal sentido ha dicho el Supremo Tribunal español que "las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no puede alegar un



derecho al margen del propio contrato (ST España, 9/2/1994, Cuadernos civitas de jurisprudencia civil, n 35, 1994, pág. 526, con nota aprobatoria de María A. Calzada Conde).

c) Las cláusulas de caducidad quedan sujetas al régimen fijado para cada supuesto y, en general, al art. 36 de la L.S; las de exclusión, en cambio, no tienen un tratamiento específico en el régimen legal.

d) El asegurador que alega la caducidad debe probarla; en cambio, es el asegurado quien debe acreditar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora para que se aplique la garantía.

e) La caducidad autoriza la rescisión del contrato; el no seguro o no garantía, no.

f) Las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de exclusión a la cobertura, en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún el trabajador en el seguro de accidente de trabajo"...."

"...La Suprema Corte de la provincia de Bs. As. resuelve de modo constante que la cláusula de la póliza que excluye los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no están habilitadas para su manejo puede ser válidamente opuesta a la víctima si se ha probado que el conductor del automotor carecía de carné habilitante (SCBs. As., 2/5/1989, LL 1989-E-129; 15/5/1990, LL 1990-D-356). En seguimiento de esta doctrina judicial, los tribunales ordinarios de la provincia de Buenos Aires resuelven que es oponible al actor una cláusula que excluye el deber de indemnidad, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro, y que consiste en la falta de habilitación para conducir (Cám. 1 CC Bahía Blanca, 20/6/2000, La Ley Bs. As., 2000-1461).

A igual solución ha llegado el Superior Tribunal de Misiones en sentencia del 13/4/1998 (La Ley Litoral 1999-884), quien luego de recordar la diferencia entre cláusulas de caducidad y de delimitación del riesgo, resolvió que es oponible al tercero la cláusula que excluye de cobertura el daño producido por el vehículo asegurado si era conducido por persona no autorizada. Sostuvo el tribunal, al igual que lo hace la sentencia recurrida, que "la función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor".

"...Las pautas antes reseñadas llevan, inexorablemente, a confirmar el decisorio recurrido desde que:

1. Se ha invocado una cláusula de delimitación del riesgo que nada tiene de irrazonable. Por el contrario, la carencia de un carné de conductor y la conducción por parte de un menor que no ha alcanzado la edad para obtener esa autorización estatal implica asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato.

2. Esta cláusula de delimitación del riesgo, a diferencia de la cláusula eximitoria analizada en el precedente del 24/5/1988 no contradice ninguna norma imperativa de la ley de seguros.

3. Consecuentemente, lo resuelto no contraría la jurisprudencia de esta Sala.

4. Tampoco contraría la ley 24.240 de protección de los consumidores pues como he explicado, la cuestión se vincula al riesgo asegurado y, consecuentemente, a la ecuación económica del contrato..." (cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, n 75.217 caratulada: "Martínez Hnos. y Ot. en j 102.251 Lucero, Oscar Ramón c/ Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/ Cas." 09/06/03).

Desde estas premisas, no advierto que la cláusula se presente como abusiva y tampoco, que la alegada falta de comunicación determine su improcedencia.

II. En cuanto al primer aspecto, no sólo que no se encuentra cuestionada en concreto la razonabilidad de la cláusula de exclusión, sino que tampoco encuentro –tal como lo adelantara al citar el voto de la Dra. Kemelmajer– que esta sea abusiva.

En este sentido, señala Barbato que la falta de carnet de conducir es una exclusión de cobertura objetiva que hace a la idoneidad para conducir; es una delimitación impuesta al riesgo asegurado y no una causal de caducidad, por lo que no puede hablarse de culpa. La falta de registro para conducir, prevista inicialmente en la póliza, se deja fuera del amparo porque podría ser inasegurable o habría que cobrar una prima muy superior. Stiglitz opina coincidentemente, que la falta de registro habilitante para conducir es un supuesto válido de delimitación (que él califica de "subjetiva"),



porque "se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementa anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad" (cfr. Compiani, María Fabiana Stiglitz, Rubén S. "Interpretación de las exclusiones de cobertura en el contrato de seguro", RCyS 2003, 375).

Y, en este sentido se ha indicado, en criterio que comparto: "...Es oponible al actor la cláusula que excluye el deber de indemnizar, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro y que consiste en la falta de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor por la ley de tránsito n° 24.449 arts.: 13, 14, 72, 83, 86 y concordantes. El art. 39 prescribe que es requisito para poder circular que el conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente en tanto que el art. 49 dispone que está prohibido en la vía pública: a) conducir.....sin la licencia especial correspondiente..., cuando.. .las licencias habilitantes, estuvieran vencidas.

La Suprema Corte de la Provincia de Bs.As. resuelve de modo constante, que la cláusula de la póliza que excluye los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no están habilitadas para su manejo puede ser válidamente opuesta a la víctima si se ha probado que el conductor del automotor carecía de carnet habilitante (S.C.Bs.As., Fallo del 2.5.1989, L.L. 1989-E-129;; Ídem del 15.5.1990, L.L. 1990-D-356). Asimismo, el Superior Tribunal de Misiones, en sentencia del 13.4.1998 (L.L. Litoral, 1999-884) se expidió en sentido concordante, señalando que "la exigencia de carnet habilitante configura un obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor... Dicha cláusula, nada tiene de irrazonable, y libera al asegurador de afrontar el pago de la indemnización reclamada, toda vez que a la fecha del accidente ocurrido el 12.1.2002 el conductor no estaba habilitado por la autoridad competente para hacerlo, lo que implicó asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora, sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato. Esta cláusula, de delimitación del riesgo no contradice ninguna norma imperativa de la Ley de

Seguros toda vez que el registro de conductor expedido por la Municipalidad de San Isidro expedido el 13.5.1995 caducó su vigencia el 13.5.2000, circunstancia que ha sido reconocida expresamente por el demandante y está corroborada por el informe producido en fs. 295.

El sentido de esta exclusión del riesgo, es procurar evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad. En tales condiciones, si el vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante, se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora de quien al momento del accidente carecía por ese motivo de vínculo con el responsable. Se trata, como se ha dicho, de un supuesto de limitación del riesgo o de no seguro en el que resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y la protección de la víctima..." (C.N.Civil, Sala H, in re "Herrera Verónica c/ Portillo Nélide", diciembre 26 de 1996)... (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, voto del Dr. Sanchez, Berretta, Mónica Ercilia y otros c. Diálogo Publicidad S.A. y otros 29/06/2010 Publicado en: RCyS 2011-I, 132 Cita on line: AR/JUR/41298/2010).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo 45 del 23 de octubre del 2.015 sostuvo:

3.3. Resta examinar el agravio relativo a la exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante para conducir camiones, planteada por la Aseguradora.

Es preciso dejar sentado que no se encuentra controvertido que el día del accidente el conductor del camión carecía de licencia para conducir. Además, que la póliza prevé expresamente que la falta de licencia es un supuesto de exclusión de cobertura.

Al respecto, cabe señalar que mediante Acuerdo N° 14/2003 "PETIT ITURRA" del Registro de la Secretaría Civil, este Tribunal Superior de Justicia, abordó el tema bajo examen en el sentido resuelto en los presentes por la señora Jueza.

La temática planteada constituye un aspecto sumamente importante de la problemática asegurativa: las situaciones excluidas de la cobertura.



El supuesto de referencia es uniformemente excluido del amparo de las pólizas argentinas de seguro de automotores (cfr. Halperin, Morandi, Seguros, T. II, pág. 552/554 y Meilij, Manual de Seguros, pág. 140, citados en Acuerdo N° 14/2003, ya citado).

La expresión "en la medida del seguro", contenida en el Art. 118, 3° párrafo de la Ley 17.418, significa que el seguro se encuentra limitado no sólo por un tope monetario sino también por las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulen en el contrato.

Sabido es que el punto central del seguro lo constituye el riesgo, evento alrededor del cual giran todos los aspectos de la relación asegurada, toda vez que la responsabilidad del asegurador depende de la realización del siniestro que ampara.

Éste ha sido caracterizado como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a tercero y su fundamento radica en la incorporación al medio social de un elemento dotado de peligrosidad. Por ello, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado (cfr. Acuerdo N° 25/01, del citado Registro).

De esta manera, puede decirse siguiendo a Nicolás H. Barbato, que al establecer el contenido del contrato de seguro, se efectúa la mención del riesgo genérico a cubrir y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada. Tal determinación resulta de un procedimiento que permite distinguir dos fases: a) La individualización del riesgo consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ejemplo: daño a terceros, etc.); y b) La determinación del riesgo, que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo genérico.

Cuando dicha delimitación es de naturaleza convencional –que es la que tiene lugar en la mayoría de los casos-, se traduce en cláusulas denominadas "de exclusión de cobertura" o "de no –seguro". Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y, por ello, son colocadas fuera de la cobertura (aut. cit., "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", E.D. 136-547).

Las cláusulas de exclusión de cobertura aparecen con un marcado carácter de objetividad, acentuado por la circunstancia de tratarse de cláusulas cuyo diseño y contenido están íntimamente vinculados a la técnica aseguradora.

Cuando mencionan conductas no lo hacen desde una óptica que atienda a la interioridad del sujeto que las ejecuta, sino más bien como una descripción de hechos externos –actos vistos "desde afuera"- considerados en función de la técnica del seguro (esencialmente lo relativo a la probabilidad siniestral) (cfr. Nicolás H. BARBATO, ob. cit.).

La verificación de la legitimidad de la exclusión torna necesario analizar la finalidad a la que responde, para establecer si resulta razonable y acorde a la ley y si no contraría principios esenciales o normas inderogables.

En el caso, tal finalidad estriba en la existencia de idoneidad para la conducción del rodado, ya que ésta resulta de vital importancia a los fines de la probabilidad siniestral. Es evidente que una persona que no sepa conducir debidamente aumentará en forma notable la probabilidad de ocurrencia del siniestro. Resulta también claro que el análisis técnico y estadístico que está en la base de la configuración de la cobertura toma en cuenta situaciones en las que el riesgo está constituido por los sucesos típicos de la rama, pero no los derivados de la falta de idoneidad en la conducción. Esa idoneidad es requerida con carácter de exigencia básica, configurando un verdadero presupuesto técnico. A su vez, en la estructuración de ese presupuesto se adopta una forma específica. En lugar de enunciar como condición del amparo la acreditación concreta, en cada caso, de la idoneidad para el manejo, lo que llevaría a un engorroso examen que podría derivar en dificultades prácticas frecuentes y en eventuales arbitrariedades en la evaluación de algunos casos, se optó por aprovechar el procedimiento que realiza la autoridad para habilitar a los conductores para el manejo, y se convirtió a dicha habilitación en una circunstancia objetiva, cuya existencia se plantea en la póliza como condición de cobertura (conf. Barbato, ob. cit.).

En definitiva, esta causal de exclusión de cobertura proviene de un enfoque técnico: constituye presupuesto esencial del amparo, que el conductor posea idoneidad para el manejo, pues en caso contrario el riesgo se vería agravado y podría resultar inasegurable, o habría que cobrar una prima muy superior, proporcionada a esa agravación.

La función social que posee el contrato de seguro no constituye argumento suficiente para omitir una cláusula de



exclusión de cobertura como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor (conf. STMisiones, L.L. 1999-F, 794).

Resulta revelador de la importancia de poseer registro habilitante, que su emisión o reválida conlleva un control de la capacidad psicofísica de su portador, que revela dicho instrumento público.

Conforme al desarrollo que precede, se concluye que el análisis efectuado por la Jueza de Primera Instancia en torno a la exclusión de garantía de la Aseguradora, resulta ajustado a derecho, por lo que también se rechaza el presente agravio.

Por consiguiente, conforme lo expuesto en los precedentes citados y toda vez que el conductor del vehículo asegurado no tenía licencia vigente a la fecha del hecho, es que la aseguradora no debe responder conforme los términos del contrato de seguro.

Finalmente, y en relación al precedente citado por la juez en su decisión, destaco que de su contenido no resulta pertinente la postura que permite obviar la falta de licencia en el caso concreto, según se desprende de la cita que en relación a dicho precedente hiciera al comienzo de la presente.

La conclusión sentada precedentemente toman abstractos los demás agravios vertidos por la aseguradora, así como el recurso arancelario que interpusiera a fs. 219.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso deducido, y en consecuencia, se desestime la demanda contra la aseguradora, con costas de ambas instancias a la actora por ser quien pidió su citación y propició el rechazo de la defensa. Los honorarios del letrado de la aseguradora serán dejados sin efecto, procediéndose a su determinación en base al monto de condena con mas sus intereses y conforme las pautas de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- He de disentir con la opinión del señor Vocal que me ha precedido en orden de votación.

En autos "Brito Contreras c/ Lagos" (expte. n° 386.457/2009, P.S. 2013-I, n° 35) y ante una situación similar a la de autos, sostuve que: "El contrato de seguro es un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas. En este tipo de contratos, su configuración interna (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquél contenido (cfr. Cám. Nac. Apel. Com., Sala B, 13/8/1985, "Sichel c/ Boris Garfunkel e Hijos", JA 1986-III, pág. 502). Si bien pueden existir condiciones particulares negociadas individualmente por las partes, la mayor parte del contrato (condiciones generales) responde a la voluntad del predisponente.

"La contratación predispuesta constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quién debe contratar con la empresa generadora del texto del contrato.

"Señala Rubén Stiglitz ("Temas relativos al contrato de seguro", LL diario del 29/8/2011) que la contratación predisponente porta los siguientes caracteres: unilateralidad, rigidez, poder de negociación en favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia a través de cláusulas inequitativas en detrimento del adherente. Sigue diciendo el autor citado que "la predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el profesional y que generalmente (no siempre) coincide con la disparidad de fuerzas económicas. El predisponente es quién concentra el poder de negociación, el que se manifiesta, predominantemente, en que por anticipado redacta las condiciones generales sin que el adherente disponga de la posibilidad de negociar individualmente total o parcialmente su contenido. A ello debe añadirse que, predominantemente, el profesional es quién detenta información, lo que lo sitúa en una situación de superioridad técnica y a la contraparte en inferioridad jurídica, de allí que a esta última se la identifique como el profano, el débil o el vulnerable... La alternativa de que dispone el adherente consiste en no contratar, hipótesis excepcional, pues habitualmente se halla en estado de compulsión para hacerlo, del cual no puede sustraerse, pues necesita (vulnerabilidad) del bien o servicio que presta el predisponente... La opción -la única- que se le presenta es contratar como dice el texto predispuesto, en cuyo caso debe adherir en bloque al esquema (contenido) programado por el profesional".

"Este marco contractual no puede ser ignorado a la hora de analizar la operatividad de las cláusulas de los contratos



por adhesión, debiendo tender su interpretación a restablecer el equilibrio contractual, y favorecer, en caso de duda, al contratante más débil.

“A ello debo agregar que existe un cambio de paradigma en el derecho de daños, donde ya no se pone la mirada en forma preponderante en el autor del daño, sino en la víctima y su reparación. Y esta mirada no puede estar ausente cuando se trata de analizar un seguro como el de autos que, además de ser obligatorio (art. 68, Ley 24.449), ha sido instrumentado para tutelar un interés superior que es, precisamente, la reparación de daños a terceros (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, 3/12/2007, “Moguilevsky c/ Beltrán”, LL 2009-D, pág. 629).

“En este marco, entonces, es que debe analizarse la defensa esgrimida por la aseguradora de autos...entiendo que, de todos modos, la cláusula de exclusión invocada no puede ser aplicada en el sub lite, en atención a sus particulares circunstancias.

“Cierto es que, en el momento del accidente, la conductora del rodado carecía de licencia que la habilitara para conducir, pero dicha licencia fue emitida por la autoridad pertinente el día después del siniestro. Esta inmediatez temporal entre la fecha del accidente y la de expedición de la licencia marca la nota distintiva del supuesto bajo análisis.

“La jurisprudencia no es pacífica sobre el tema. Así se ha decidido que si el vehículo fue sustraído de un garage, la ausencia de la verificación periódica para determinar su estado de funcionamiento requerida por el art. 34 de la Ley 24.449 –contemplada como causa de exclusión de cobertura- no es operativa ya que no resulta razonable tal previsión (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala E, 29/7/1994, “Lekeito S.A. c/ La Buenos Aires Cía. de Seguros”, citado por Stiglitz, Rubén en “Temas sobre el contrato de seguro automotor”, JA 2011-IV, pág. 6). De igual modo se ha resuelto que la falta de habilitación para conducir sólo resulta relevante si, de acuerdo a las circunstancias del caso, incidió en la causación del siniestro, es decir, si efectivamente promedió impericia o idoneidad como efectiva agravación del riesgo, la cual no se presume (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 27/9/2011, “Vivaldi c/ Gamma”, citado por Diegues, Jorge Alberto, “La licencia de conducir como causal de exclusión de cobertura en el contrato de seguro”, LL diario del 30/8/2012). En igual sentido, invocando la tutela de los intereses de la víctima se ha expedido la Sala K de la Cámara citada en último lugar (29/12/2005, “Rumi c/ Liotto”, JA 2006-II, pág. 699; también las Salas L y M de la Cámara referida con igual criterio que la Sala J (15/2/2010, “D'Agostino c/ De Leo”, LL on line AR/JUR/1407/2010; 28/10/2011, “Filiberto c/ Moceratesi”, LL on line AR/JUR/1079/2011).

“Existen también decisiones judiciales que excluyen la cobertura ante el supuesto de carencia o vencimiento de la licencia para conducir en el momento del siniestro en forma automática (cfr. SCJBA, 11/8/2010, “Tissone y otro”, LL on line AR/JUR/1808/2010; Cám. Nac. Apel. Civil, Sala F, 22/10/2009, “Álvarez c/ Delgado”; ídem., Sala I, 9/12/2004, “Magistrali c/ Alegre”; Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, 6/6/2008, “Navarro c/ Boston Cía. Argentina de Seguros”, todos citados por Diéguez, Jorge Alberto, op. cit.), por tratarse de una conducta ilícita del asegurado, que conducía sin licencia o que permitió que el vehículo fuera conducido por una persona que no se encontraba habilitada a tal fin.

“La exigencia de obtener el carnet habilitante para conducir automotores se encuentra prevista por la Ley 24.449 (art. 40, inc. a). Conforme los arts. 13 y 14 de la ley referida, el objetivo de la licencia habilitante es la comprobación del estado psicofísico del conductor, de sus conocimientos teóricos sobre educación y ética ciudadanas, conducción, señalamiento y elementos de seguridad del vehículo y de sus conocimientos prácticos en la conducción. En otras palabras, con la obligación de obtener la licencia de conducir se busca controlar la idoneidad psicofísica y en el manejo de vehículos. En tanto que con las renovaciones periódicas se controla el estado de salud psicofísica y la conducta tenida por el conductor (existencia de sanciones), dejándose de lado los conocimientos en la conducción ya que éstos se presumen por el otorgamiento del carnet inicial.

“Indudablemente la conductora del vehículo asegurado en estas actuaciones, que obtuvo su carnet de conducir el día inmediato posterior al accidente contaba con todas las idoneidades requeridas para su otorgamiento también el día del siniestro, ya que no resulta posible que, de un día para otro, se adquiriera la idoneidad que no se tenía el día anterior. Por ello, la finalidad de la norma reguladora del tránsito vehicular al requerir la extensión de la licencia de conducir se encuentra cumplida, ya que la conductora del rodado contaba con la idoneidad requerida. De otro



modo no se le hubiera otorgado la habilitación al día siguiente...En definitiva, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de autos, la pretensión de la aseguradora de eximirse de mantener indemne a su asegurado ante la víctima del accidente de tránsito aparece como abusiva desde el momento que el siniestro se encuentra dentro del objeto del contrato, y no resulta razonable presumir la impericia o idoneidad de la conductora por la ausencia de una habilitación que fue otorgada al día siguiente. La aplicación mecánica de la cláusula de exclusión importa, en este caso, otorgar prioridad a lo formal por sobre la intención perseguida por el legislador.

"Entiendo que esta es la interpretación que corresponde realizar a la luz de las características del contrato de seguro – contrato de adhesión-, que determina la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y, por ende, las reglas de "favor consumidor" y "contra predisponente" (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala L, 28/4/2009, "Fernández c/ Bonavera", LL on line). Y que se ve reforzada por la manda del art. 114 de la ley de seguros que solamente contempla el dolo o la culpa grave del asegurado como eximente de la obligación de indemnidad de la aseguradora.

"Asimismo, no puedo pasar por alto que, conforme ya lo señalara, el derecho de daños tiene hoy su eje en la víctima y el daño injustamente sufrido; en tanto que el sistema de responsabilidad civil ha de referir obligadamente a los mecanismos de aseguramiento, sin los cuales toda la construcción de la responsabilidad civil "se hundiría en la nada de una insolvencia casi generalizada de los responsables" (cfr. Rivera, Julio César, "Accidentes y seguros", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, n° 15, pág. 63). Por ello, también desde el punto de vista de la finalidad del sistema de seguros, no puede aceptarse la exclusión de cobertura pretendida por la aseguradora, dado que contradice la función socio-económica del seguro".

En autos, el conductor de la ambulancia contaba con habilitación para conducir, aunque ésta se encontraba vencida; y, con posterioridad al accidente, el día 15 de diciembre de 2011 (el accidente ocurrió el día 6 de noviembre de 2011) obtuvo la renovación de su licencia.

Ello quiere decir que al momento del accidente, al igual que sucediera en el precedente señalado, el conductor del vehículo de la demandada contaba con la idoneidad para el manejo de automotores, siendo plenamente válidos para el sub lite los argumentos precedentemente reproducidos.

Incluso en autos, la idoneidad para el manejo de vehículos de emergencia ya había sido comprobada por la autoridad de aplicación, al otorgar la licencia habilitante, vencida al momento del accidente. De ello se sigue que no puede afirmarse que tal idoneidad se haya perdido por el solo transcurso del tiempo y el vencimiento del término por el cual se otorgó la licencia pertinente, más aún cuando con posterioridad se renueva la habilitación.

II.- También invoca la aseguradora que el conductor del vehículo asegurado incurrió en culpa grave por manejar en estado de ebriedad.

De acuerdo con las constancias de fs. 1/vta. del expediente administrativo que corre agregado por cuerda, el test de alcoholemia realizado al conductor del vehículo de la demandada, en oportunidad del accidente, arrojó un resultado positivo de 0,35 g/l de alcohol en sangre.

De acuerdo con la categorización que hace la misma aseguradora, hasta 1 g/l de alcohol en sangre –grado en el que encuadra el conductor del automotor de la demandada- se considera estado de pre ebriedad.

Luego, el art. 48 de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe la conducción de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre, valuación que se encontraba también vigente para la ciudad de Neuquén en la fecha del accidente, más allá que el vehículo de la demandada circulaba por una ruta nacional. Esta medición, a partir de la cual se encuentra prohibida la conducción de vehículos en la vía pública, es superior a la determinada en el test de alcoholemia realizado al conductor que la aseguradora imputa de ebrio.

Consecuentemente, el conductor en cuestión no infringió ninguna norma legal, por lo que mal puede imputársele, entonces, culpa grave. Quizás el análisis sería distinto si el vehículo de la demandada, afectado a ambulancia, se encontrara prestando el servicio en cuestión, pero no se ha acreditado tal extremo.

En la jurisprudencia se ha sostenido que ciertas conductas, que pueden ser subjetivamente reprochables, e inclusive implicar graves infracciones a las leyes de tránsito, no implican per se la configuración de culpa grave en general, y menos aún, a los exclusivos efectos previstos por el art. 114 de la ley 17.418 (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, Sala I,



"Iglesias, Tellería y Tellería c/ M., A.A.", 7/11/2013, LL AR/JUR/72939/2013), por lo que menos aún puede ser entendida como culpa grave una conducta que no ha violado ninguna normativa de la circulación vehicular, más allá de su reproche moral.

III.- En atención al rechazo de la apelación de la aseguradora en orden a las causales de exclusión de cobertura, corresponde analizar las quejas veridas con relación a los montos por los que progresa la demanda, determinados en la sentencia recurrida.

Entiendo que el apelante no ha hecho una correcta lectura de los Considerandos pertinentes.

La facultad concedida a la judicatura por el art. 165 del CPCyC fue utilizada por la a quo exclusivamente para fijar el importe de la reparación por privación de uso del automotor; en tanto que para establecer la cuantía de la indemnización por el daño material, la sentenciante de grado acude a la prueba rendida en la causa, por lo que tampoco se atiene a lo solicitado por el actor en su demanda.

Con relación a este último rubro –daño material-, la sentencia de primera instancia evalúa la prueba pericial técnica, de la cual extrae los daños que presentó el automotor de la parte actora, señalando, además, que el perito ha dicho que los presupuestos adjuntados por el actor son acordes a los daños y al momento en que fueron emitidos. Luego, toma el presupuesto de la firma Sahiora S.A. para establecer el valor de los repuestos requeridos para la reparación, y su similar confeccionado por La Cas del Chevrolet, a efectos de conocer el valor de la mano de obra.

Consecuentemente, la suma de \$ 14.228,00 en la que se fija la reparación por el daño material se adecua a las constancias de la causa.

En cuanto a la estimación de la indemnización por privación de uso del automotor, la suma de \$ 100,00 diarios resulta razonable para atender la sustitución del vehículo en reparación a los fines de la movilidad del demandante.

IV.- Respecto de la apelación arancelaria, el porcentaje sobre la base regulatoria utilizado por la a quo para establecer los honorarios del letrado de la actora se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 de la ley 1.594, y resulta ajustado a la complejidad de la cuestión debatida en autos y a la labor desplegada por el abogado, por lo que ha de ser confirmado.

Los honorarios de los abogados de la parte demandada han sido fijados por aplicación de los arts. 7 y 10 del arancel correspondiente, por lo que también han de ser confirmados.

Finalmente, los emolumentos del perito, equivalentes al 3% de la base regulatoria, guardan relación con las restantes regulaciones de autos, y con la tarea cumplida por el experto, propiciando su confirmación.

V.- El agravio referido a la aplicación del art. 731 del Código Civil y Comercial no puede prosperar.

Ya he dicho que el Tribunal Superior de Justicia provincial decidió en autos "Yerio c/ Riva S.A." (sentencia del 18/12/1996) que el art. 505 del Código Civil es inaplicable en jurisdicción de la provincia del Neuquén; y toda vez que el art. 731 del actual Código Civil y Comercial reitera la manda del art. 505 referido, se encuentra alcanzado por la doctrina que surge del precedente señalado.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la aseguradora citada en garantía, y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdidoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del Dr. ... en el 30% de la suma que se fije por igual concepto, y por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo J. Medori, quien manifiesta:

Que en relación a la aplicación de la cláusula de exclusión de cobertura con base en que el conductor del rodado tenía la matrícula de conducir vencida, estimo oportuno aportar al análisis que realizan los colegas en los votos que anteceden, que a la indiscutible exigencia de aptitud técnica para su guiar dichos bienes en el tránsito vehicular, le ha seguido, como bien ha desarrollado Nicolás Barbato, en vez de discutir en cada caso si tal identidad existe, que se aprovechó el procedimiento de habilitación de la autoridad administrativa para convertir a dicha habilitación como circunstancia objetiva para mantener la cobertura (E.D.136-562), agregando el mismo autor, en particular, respecto a



la licencia vencida, que la invocación a ultranza, sin que existan concretas circunstancias que hubieran obstado a la renovación, y que hayan incidido causalmente en la producción del siniestro, podría resultar en aplicación ritual e irrazonable de la cláusula (E.D. 136-567).

En punto a lo señalado, si bien el art. 13 de la Ley 24.449 contempla que todo conductor será titular de una licencia de conducir y el art. 40, inc. a) prevé que aquel debe estar habilitado para conducir el tipo de vehículo que guía y portar aquel instrumento, entiendo que el vencimiento de dicha habilitación es una cuestión administrativa que eventualmente constituiría una infracción reglamentaria, más por sí misma no excluye la cobertura del seguro.

Que en el caso, habiendo vencido el plazo de vigencia de la habilitación establecido por la autoridad que la otorga, se acreditó que inmediata y contemporáneamente al episodio le fue otorgada nuevamente, resultando inverosímil que por la circunstancia de haber concretar el trámite ante la autoridad de tránsito haya podido variar su aptitud.

En segundo lugar, también los autores han coincidido en que la finalidad de la cláusula de exclusión de cobertura por falta de habilitación para conducir es evitar la agravación del riesgo teniendo en cuenta al contratar el seguro contra la responsabilidad civil (Brebba, Roberto H.: "Problemática jurídica de los automotores", Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, p.74; Barbato, E.D. 136-567; Stiglitz, L.L. 2009-D, 632), y la agravación del riesgo constituye un instituto cuyo "fundamento jurídico es el quebrantamiento del equilibrio contractual que está determinado por la prima que abona el asegurado y la obligación asumida por el asegurador... y también justifica el instituto de la agravación del riesgo la protección de la comunidad de riesgos (mutualidad)" (Steinfeld, Eduardo, "La Agravación y las otras modificaciones del riesgo", Relación Nacional Argentina, VII Congreso Mundial de Derechos de Seguros, Hungría 1986, Rev. JASER, n° 10/12, pág. 323).

Que sobre el particular, en los presentes no se han comprobado circunstancias que conecten causalmente el accidente con la condición subjetiva del conductor que se vincula con la habilitación, es decir, no concurre aquel presupuesto posterior al contrato que aumenta la probabilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurador.

Que en definitiva, para que resulte oponible la cláusula de exclusión de cobertura vinculada a la falta de licencia habilitante por parte del conductor del rodado, interpreto que se impone atender a la circunstancias del siniestro concreto, de tal forma que la aseguradora responde si ello no ha incidido en la causación del episodio o si su aplicación al caso resulta carente de razonabilidad.

Atento lo expuesto, habré de coincidir con el análisis y conclusión alcanzada para decidir por la Dra. Patricia Clerici, y de igual modo respecto a las restantes cuestiones abordadas en su voto.

Por ello, esta Sala II, por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 208/215, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdedor (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... en el 30% de la suma que se fije por igual concepto, y por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO MEDORI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESCRIBANA GONZALEZ ARIANNA SOLEDAD S/ RECURSO APELACION POR REG. N°290/15 DEL REG. PROPIEDAD INMUEBLE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 29776/2015) – Interlocutoria: 334/16 – Fecha:



21/09/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

DOMINIO. BIEN DE FAMILIA. INSCRIPCION REGISTRAL.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la resolución del Director subrogante del Registro de la Propiedad Inmueble, ordenándose se proceda a la afectación como bien de familia de un inmueble, no sólo por la ampliación conceptual del ahora instituto de afectación de la vivienda, sino desde el punto de vista instrumental, en tanto resulta fundamental considerar los fines tenidos en cuenta por el legislador, en ambos regímenes normativos (anterior y actual Código Civil), y que no es otro que la protección de la vivienda como derecho fundamental, siendo la actual una versión más tuitiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESCRIBANA GONZALEZ ARIANNA SOLEDAD S/ RECURSO APELACION POR REG. N° 290/15 DEL REG. PROPIEDAD INMUEBLE", (Expte. N° 29776/2015), venidos en apelación del REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE 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.- Mediante el dictado de la resolución registral n° 290/2015, el registrador no hace lugar a la inscripción de la escritura n° 80 folio 124 de fecha 23/7/2015 autorizada por la escribana titular del registro n° 2 de Chos Malal, Esc. Soledad González Arianna, en donde se afecta un lote al derogado régimen de bien de familia.

Elo, por considerar que éste se caracterizó por ser constitutivo, es decir, por nacer con su inscripción y no desde su instrumentación, a más de que al momento de su ingreso en el registro ya se encontraba vigente el nuevo Código Civil. Contra esta decisión, se alza la notaria autorizante, mediante el recurso que concedimos al resolver la queja n° 252/2015 y que se tiene a la vista por encontrarse unida por cuerda.

En primer lugar, se agravia al sostener que la resolución registral que cuestiona padece un defecto de competencia, toda vez que fue dictada por el Subdirector del Registro de la Propiedad Inmueble.

En segundo lugar, manifiesta que existe una contradicción con decisiones dictadas con anterioridad por el mismo organismo. Así, dice que la resolución registral n° 290/15 de fecha 11/9/2015, mediante la que se rechazó la inscripción de la escritura n° 80 de fecha 23/7/2015 sosteniendo que por la entrada en vigencia del nuevo Código Civil se impondría la adecuación al nuevo régimen, contraría lo dispuesto en la Resolución técnico registral n° 3/15, por la cual la aplicación de la nueva normativa lo sería a partir del 1/8/2015.

En tercer lugar, señala la contradicción de la decisión del registrador con decisiones comparables de otros organismos similares.

En cuarto lugar, expresa la infracción a la interpretación y aplicación del art. 7 del nuevo Código Civil por parte del registrador, y luego de transcribir la normativa y doctrina judicial, concluye que la aplicación al régimen de bien de familia anterior o actual estará determinado según el momento de otorgamiento y autorización notarial del documento de afectación.

Finalmente, y en quinto lugar, sostiene la falta de razonabilidad de la decisión que cuestiona y la afectación



injustificada a derechos individuales, de familia y de protección de menores que conlleva.

II.- Ingresando al análisis del recurso, y en lo referido a la competencia del Subdirector del Registro de la Propiedad Inmueble, las disquisiciones que efectúa la apelante resultan manifiestamente improcedentes.

Ello por cuanto, el Dr. Troitiño se encontró ejerciendo el cargo de Director en legal subrogancia, y dicta las resoluciones, como la que aquí se cuestiona, en uso de las facultades que le son propias.

Entender lo contrario no sólo implica descalificar su gestión sino también el funcionamiento del Registro local, y si bien descartamos que haya sido esa la intención de la recurrente y su letrado, les hacemos saber que deberán, en lo sucesivo, cuidar el uso de sus expresiones.

III.- Sentado ello, y en función de los restantes agravios, observamos que la cuestión se centra en determinar si la aplicación del nuevo Código Civil es a partir de la autorización del documento notarial, o bien, desde su anotación registral.

Si bien, en el caso, no existen cuestionamientos acerca de la entrada en vigencia de la normativa de fondo y que modifica notablemente el régimen del bien de familia regulado por la ley 14.394, dado que el paso del tiempo y los cambios socio-culturales y económicos lo ha dejado desactualizado, coincidimos con lo expresado por la jurista Aída Kelmelmajer en cuanto a que las dificultades aparecen "... cuando un cambio legislativo se presenta durante la vida de esos hechos, relaciones o situaciones, o sea entre que nacen y se extinguen. En tal caso, ese cambio legislativo trae aparejada una colisión o conflicto de normas en el tiempo y es necesario decidir qué norma ha de aplicarse. En abstracto, en general, a favor de la ley nueva podría afirmarse (i) si toda ley nueva deroga la anterior en cuanto es incompatible, parece lógico que la vieja deja de estar vigente en el mismo instante en que la nueva entra en vigor; (ii) el fundamento último del principio de la modernidad radica en que la norma posterior deroga la anterior porque, de otro modo, no cabría la evolución del ordenamiento jurídico; (iii) "el ritmo vertiginoso de los cambios sociales económicos atenúan la importancia de la llamada intangibilidad del pasado; (iv) la intrusión del legislador en la esfera contractual es hoy tan corriente que el tema parece casi banal. En pro del mantenimiento de la ley anterior, en cambio, se afirma que, en determinados casos, es el único modo de salvar un valor trascendente cual es la seguridad jurídica..." (ver "La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Editores Rubinzal Culzoni, en la pág. 19).

En esa línea, y como señalamos, habiéndose legislado esta cuestión con importantes innovaciones, no sólo por la ampliación conceptual del ahora instituto de afectación de la vivienda, sino desde el punto de vista instrumental, creemos que a efectos de resolver esta cuestión, resulta fundamental considerar los fines tenidos en cuenta por el legislador, en ambos regímenes normativos, y que no es otro que la protección de la vivienda como derecho fundamental, siendo la actual una versión más tuitiva.

De este modo, creemos que la mejor opción para garantizar los derechos en juego es tomar como parámetro para la aplicación de la nueva normativa de fondo el momento en que se autorizó la escritura y no su rogatoria.

Así también lo han entendido los registros de la ciudad de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las legislaciones que con acierto señala la recurrente.

En efecto, mediante la Disposición Técnico Registral n° 4/2015 el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, en punto al régimen de protección de la vivienda y dada la nueva normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, dispuso que: "ARTÍCULO 6° — Las normas de esta Disposición se aplicarán en la calificación e inscripción de los documentos notariales y administrativos autorizados a partir del 1° de agosto de 2015, fecha en la que entrará en vigencia la presente Disposición Técnico Registral." (La negrita nos pertenece).

Por su parte, el Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Buenos Aires, con sede en la ciudad de la Plata, estableció por medio de la Orden de Servicio n° 45/2015 titulada "Aspectos registrales del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que: "ARTICULO 1: La presente normativa, dirigida a los registradores de este organismo, recepta sólo las reformas de incidencia procesal introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación y será obligatoria para los documentos autorizados a partir del 1° de agosto de 2015." (La negrita también nos pertenece).

Como dijimos, esta es la solución que resguarda la intención y los intereses de los particulares al elegir el modo por el



cual afectar la vivienda familiar, teniendo en cuenta no sólo la función tuitiva que debe primar en estos casos, sino también el hecho de que se encuentran en juego derechos de dos niñas en la menor edad, siendo deber de los organismos del estado el poner especial celo en su protección.

IV.- En mérito a lo expuesto, es que haremos lugar al recurso de apelación en análisis y revocaremos la resolución n° 290/2015 del Director subrogante del Registro de la Propiedad Inmueble, ordenando se proceda a la afectación como bien de familia al inmueble individualizado en la escritura n° 80 folio 124 de fecha 23/7/2015 y que fue autorizada por la Esc. González Arianna, previo cumplimiento de los demás requisitos de forma que correspondan.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución n° 290/2015 del Director subrogante del Registro de la Propiedad Inmueble, y en consecuencia, ordenar que se proceda a la afectación como bien de familia al inmueble individualizado en la escritura n° 80 folio 124 de fecha 23/7/2015 y que fue autorizada por la Esc. González Arianna, previo cumplimiento de los demás requisitos de forma que correspondan.

II.- Hacer saber a la escribana y su letrado lo dispuesto en el considerando II.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a la interesada y al Registro de la Propiedad Inmueble, y en su oportunidad, ARCHIVASE.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOTELLA ELISA LAURA C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. Y OTROS S/ APROB. DE CUENTAS Y DET. HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 451616/2011) – Interlocutoria: 338/16 – Fecha: 21/09/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. DETERMINACION. PLANILLA DE LIQUIDACION. IMPUGNACION. INTERESES. RECURSO CONTRA LA SENTENCIA DE LA ALZADA. COMIENZO DEL CÓMPUTO. SENTENCIA FIRME. PERCEPCION DEL HONORARIO. PLAZO PARA EL PAGO. DIAS CORRIDOS.

1.- Cabe confirmar lo decidido por la jueza, quien siguiendo el criterio de esta Sala, indica que cuando el recurso –en el caso Casación por Inaplicabilidad de Ley- es desestimado o se confirma lo decidido, la firmeza y consiguiente devengamiento de intereses procede desde que se dictó la resolución de la Alzada.

2.- El plazo de 10 días que otorga el art. 49 de la ley arancelaria local para el pago de los honorarios profesionales está referido a días corridos.

3.- Con respecto a los intereses en relación a los honorarios regulados por el Tribunal Superior de Justicia, coincidimos con la actora en que se encontraba vigente a la fecha de esa regulación la ley 2933, la que en su artículo 2 expresamente señala que



sus disposiciones se aplicarán en forma inmediata; por lo cual, los intereses debían correr de pleno derecho desde su fecha de regulación, esto es, 10/12/2015, máxime si se tiene en cuenta que en la resolución aludida se hace expresa referencia al artículo 49 de la ley 1594, con la modificación introducida por la ley 2933.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Septiembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOTELLA ELISA LAURA C/ EL CIPRES HOGAR S.R.L. Y OTROS S/ APROB. DE CUENTAS Y DET. HONORARIOS", (Expte. N° 451616/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - 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.- La resolución de fs. 2252/2254 vta. hace lugar parcialmente a la impugnación de la liquidación practicada por la actora, con costas en el orden causado.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que surgen del escrito de fs. 2266/2273, cuyo traslado es respondido a fs. 2286/2291 vta.; y por la actora a fs. 2274/2278, que mereciera respuesta a fs. 2281/2285 vta.

II.- Agravios de la demandada.

Comienza por señalar lo que considera una mayúscula irregularidad en el trámite, y que consiste en que no se corrió traslado a la contraria de la impugnación que formuló a la liquidación.

En cuanto a los agravios que le causa lo decidido, expresa que es cierto que para resolver la impugnación que efectuó debe estarse a lo decidido por la Cámara en sus fundamentos y los antecedentes, y en tal sentido, remarca que la actora no reclamó intereses y que, pese al agravio, la Alzada rechazó la procedencia de los mismos.

Afirma luego que, deducida aclaratoria, se hizo lugar a la misma aclarando que los intereses se devengarían desde la firmeza de la sentencia.

Sostiene que la jueza interpretó que, aplicando el artículo 49 de la ley arancelaria, era aplicable la jurisprudencia de la Cámara que indica que la firmeza para el cómputo de honorarios opera retroactivamente hasta la sentencia de Cámara, y ello constituye un error.

Manifiesta que no se tuvo en cuenta la solución que para el caso se dio en la Cámara, en cuanto sostuvo que los intereses no pueden ser concedidos dado que no fueron reclamados.

Afirma que no puede interpretarse que la firmeza de la sentencia opera en forma retroactiva a la fecha de la emisión del fallo, y para sustentar dicha conclusión, se basa en que la aclaratoria no puede modificar lo sustancial de la decisión que rechazó la procedencia de los intereses por no haber sido reclamados, y es por ello que resulta irrelevante el contenido del artículo 49 de la ley arancelaria.

El segundo argumento es que la aclaratoria fue clara en señalar que los intereses deben correr desde que queda firme la decisión, y ello ocurrió cuando se desestimó el recurso que interpusiera ante el Tribunal Superior de Justicia, razón por la cual la mora se produjo a los diez días de notificada la resolución interlocutoria de ese Cuerpo.

Entiende, además, que la doctrina que aplica la jueza no es pertinente toda vez que contradice lo decidido por la Cámara y el artículo 49 no dice que se daban intereses desde la fecha de la sentencia de cámara, sino que se adeudan desde que son exigibles, o sea, desde la firmeza del fallo de Alzada como se indicara en la aclaratoria, remarcando que dio en pago las sumas reclamadas antes de que se cumpla el plazo de diez días de dictada la sentencia por parte del Tribunal, razón por la cual no ha mediado mora de su parte.

En subsidio, plantea que la fecha de corte de los intereses debe computarse al día en que remitiera carta documento a la actora notificando el depósito del capital y su dación en pago.

Agravios de la actora.



El primer agravio que formula se refiere a que el plazo de diez días para el pago de los honorarios debe computarse como de días corridos y no hábiles, como interpreta la jueza conforme los precedentes que cita.

El segundo agravio alude a la fecha hasta la cual se deben calcular los intereses, ya que entiende que los mismos deben computarse hasta la presentación del escrito que practica liquidación y acepta la dación en pago y que ocurrió el 15 de febrero del 2016.

En tercer lugar, sostiene que los intereses relacionados con la regulación de honorarios por su actuación ante el Tribunal Superior de Justicia deben computarse desde su determinación por aplicación de la ley 2933 vigente a la fecha de la regulación, y a la que remite la parte resolutive de la resolución del TSJ.

Finalmente, cuestiona la imposición de costas por su orden.

III.- En cuanto al comentario preliminar que formula la demandada aludiendo a una "mayúscula irregularidad acaecida en el trámite" se advierte que carece de legitimación para plantearla, dado que en todo caso quien habría resultado perjudicado era su contraria, quien nada dijo sobre el tema, ni siquiera al responder los agravios, con lo cual ninguna consideración merece el planteo.

IV.- La cuestión de fondo que se advierte, a tenor de los agravios vertidos por el accionado, se refiere a la procedencia de los intereses en relación al monto fijado en concepto de honorarios extrajudiciales que se determinaron en la resolución de esta Sala.

Se coincide con la parte quejosa que la cuestión pasa por examinar el contenido y fundamentos de la sentencia y su aclaratoria, y la interpretación que cabe dar en relación a cuando se produce la firmeza de lo decidido.

Queda claro, conforme resulta de los términos de la liquidación y los pronunciamientos de la Cámara, que los intereses que podrían haber sido fijados por el tiempo anterior al dictado de la sentencia no pueden ser admitidos por haber sido desestimados en pronunciamiento que se encuentra firme.

Sin embargo, de la liquidación objetada no se advierte que se reclamen intereses por el período antes aludido toda vez que el reclamo que formula la actora se refiere a los intereses que deben acordarse por la etapa temporal posterior al dictado de la sentencia.

La cuestión no pasó inadvertida ni para la parte actora ni para la Cámara como se desprende de la aclaratoria planteada y la resolución que como consecuencia se dictó, ya que se señaló que "Analizado el planteo y de conformidad al artículo invocado, que determina que en el caso de honorarios por trabajos extrajudiciales se abonarán dentro de los DIEZ (10) días de intimado su pago y teniendo en cuenta que la exigibilidad en los presentes surgirá a partir de la firmeza de la sentencia dictada por esta Sala, entendemos que es claro sostener que no ha mediado renuncia al cobro de los intereses mencionados."

Es por ello que no se advierte error jurídico alguno en el tema por parte de la jueza de Primera Instancia, y mucho menos una violación de la cosa juzgada dado que, como se ha indicado, el tema es la procedencia de los intereses a partir de la firmeza de la sentencia de Cámara, y en realidad no advertimos que la demandada cuestione su devengamiento si hubiese mediado mora de su parte, conforme resulta de los términos de su agravio.

La diferencia o planteo pasa por determinar cuando adquiere firmeza una decisión de Cámara, ya que la deudora plantea que ello ocurre cuando es desestimado el recurso que interpusiera ante el Tribunal Superior de Justicia, esto es, a partir de la fecha de la resolución que declara inadmisible el recurso de inaplicabilidad de la ley a fs. 2216/221, el 10 de diciembre del 2015.

La jueza en cambio, siguiendo el criterio de esta Sala, indica que cuando el recurso es desestimado o se confirma lo decidido, la firmeza y consiguiente devengamiento de intereses procede desde que se dictó la resolución de la Alzada.

Dicha postura ha sido la que sostiene desde hace mucho tiempo en forma reiterada esta Sala y no se advierte razón alguna para variar.

Así hemos dicho el 27 de mayo del 2014 en la causa n° 367420:

"Ello por cuanto y como lo indicáramos en la causa "MARTINEZ MERCEDES ISABEL CONTRA SIEMBRA SEG. DE VIDA S.A. S/COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. N° 264073/1):



"...los intereses deben computarse no desde la fecha indicada en la resolución cuestionada sino desde que se dictó la sentencia de Primera Instancia, ... dado que si bien la misma fue apelada, la Cámara confirmó el pronunciamiento, razón por la cual sus efectos, en este supuesto de confirmación total, se retrotraen a la fecha de la de Primera Instancia por cuanto de lo contrario se premiarían las demoras que, por virtud de los recursos procesales, cuentan las partes no obstante que han sido desestimados jurídicamente por la Alzada. Esto es, si bien las partes pueden cuestionar legítimamente lo decidido, el hecho que la Cámara confirme lo resuelto por el Juzgado y mas allá de las costas, no puede implicar un beneficio derivado de la lógica dilatación del proceso como consecuencia del ejercicio de sus derechos, ya que al haberse confirmado lo decidido se advierte que los argumentos que expusiera no fueron receptados. En tal sentido y en este supuesto de confirmación de lo decidido, bastaría la sola apelación para lograr una postergación en el cumplimiento de sus obligaciones." (Pl.2004-V-858/861 N°389-Sala II).

En igual sentido, se ha dicho que: "Al respecto, el criterio aplicable para los honorarios de los letrados, es que si las apelaciones que fueron deducidas contra la sentencia de primera instancia fueron rechazadas, confirmándose en consecuencia la decisión por la Cámara, no habiéndose modificado los honorarios regulados por el juez de grado, los intereses deben computarse a partir del momento en que fueron originariamente exigibles, toda vez que el cobro fue obstruido por una apelación que se reveló carente de derecho, y, que en el caso, impidió a los profesionales perseguir el cobro de los emolumentos por una causa sólo imputable a la parte obligada y ajena al actor." ("MESTRE NANCY BEATRIZ C/BANCO CREDICOOP COOP.LTDO. S/ACCION AUTONOMA", (Expte. N° 250-CA-0 del 7 de noviembre del 2.000; PI 2000 N° 297 T° III F° 596/598- Sala II).

Si bien, no tan categóricamente, dicha postura también fue receptada por la Sala I en anterior composición al indicar en la causa ICC n° 51395 del 21 de octubre del 2010 que:

"Si bien esta Sala venía sosteniendo la jurisprudencia invocada por la demandada, en fecha reciente al hacer lugar a la revocatoria in extremis planteada en otro incidente derivado de los mismos autos ("ARELLANO LUIS O. CONTRA BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: 273210/01", INC N° 51390/9, en P.I., 2010, T°IV, f°631/635, n°335) ha señalado que si no es dable compartir una opinión tan lata como la de los pronunciamientos de la Sala II de esta Cámara que trae a colación la decisión de primera instancia ya que ella tropieza frontalmente contra la misma letra de los citados arts. 49 y 58, sí lo es en cambio su preocupación general cuando, aun mediando un extenso tránsito recursorio, por instancias extraordinarias inclusive, a la postre se evidencia la sinrazón del planteo llevado en andas a través de ellas.

Y ahí sí se halla un justo límite: la "firmeza del auto regulatorio" implica, de máxima, esa posibilidad: la apelación ordinaria y si luego se sucedieran "extraordinarias", a la larga desestimadas, parece justo atenerse a la decisión recaída en la "alzada ordinaria" o Cámara de Apelaciones.

O mejor dicho: computar el plazo para el pago de los emolumentos fijados a partir de la notificación de la sentencia o regulación practicada por aquélla.

Esto es: no que, como principio, el remedio extraordinario habilite sin más la "ejecutoria" o la "ejecutividad" de los honorarios regulados, mas sí que la repulsa de aquél, repitiéndolo otra vez, devela la injusticia del planteo y que frente a ello, luce como excesivo que la "mora" guarde entonces punto de conexidad temporal con el momento del rechazo de la casación o el extraordinario.

Aquí también, por estimativa jurídica, ha de preferirse, como más justa, la fecha de la sentencia de la Cámara como aquella en que ha devenido firme la regulación de honorarios en cuestión, llegándose con ello a una interpretación armónica de los arts. 49 y 58 de la ley arancelaria."

Y en el mismo sentido, compartiendo el criterio estricto de esta Sala, la Sala III sostuvo el 5 de agosto del 2014 en la causa n° 352815:

"Ahora, cuando adquieren firmeza las regulaciones honorarias? La Sala I in re "RIFFO LUIS ALBERTO C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S/ COBRO DE HABERES" (EXPTE. N° 293920/2003), sen. del 5 de septiembre de 2013, con cita del Dr. Hitters, establece que corresponde computar los intereses a partir de la mora del deudor -art. 49 de la ley 1594-, es decir luego de los diez días de haber quedado firme el Acuerdo del TSJ, en el caso, en tanto se resolvió sobre la



procedencia de la casación interpuesta por el actor, confirmando la sentencia de primera instancia.

La Sala II en la causa "MARTINEZ MERCEDES ISABEL C/ SIEMBRA SEG. DE VIDA S.A. S/COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. N° 264073/1), sen. 28 de Abril de 2005, refiere: "...tal como tenemos dicho: "...los intereses deben computarse no desde la fecha indicada en la resolución cuestionada sino desde que se dictó la sentencia de Primera Instancia, ... dado que si bien la misma fue apelada, la Cámara confirmó el pronunciamiento, razón por la cual sus efectos, en este supuesto de confirmación total, se retrotraen a la fecha de la de Primera Instancia por cuanto de lo contrario se premiarían las demoras que, por virtud de los recursos procesales, cuentan las partes no obstante que han sido desestimados jurídicamente por la Alzada. Esto es, si bien las partes pueden cuestionar legítimamente lo decidido, el hecho que la Cámara confirme lo resuelto por el Juzgado y mas allá de las costas, no puede implicar un beneficio derivado de la lógica dilatación del proceso como consecuencia del ejercicio de sus derechos, ya que al haberse confirmado lo decidido se advierte que los argumentos que expusiera no fueron receptados. En tal sentido y en este supuesto de confirmación de lo decidido, bastaría la sola apelación paralograr una postergación en el cumplimiento de sus obligaciones." (Pl.2004-V-858/861 N°389-Sala II).

Sin dudar, este último criterio se condice mucho más con la finalidad esencial del proceso judicial, cual es el cumplimiento pronto y acabado de las obligaciones, dando a cada uno lo suyo y pacificando el conflicto suscitado, haciendo cargo del costo del tiempo transcurrido a quien litiga sin razón. Esta Sala III, ya se ha expedido en tal sentido en autos "FERNANDEZ JULIO ELIAS C/BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/DESPIDO" (Expte. N° 300393/2003), sen. 13 de marzo de 2014. (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 622 y cc. del Cód. Civ.; y 34 inc. 4 del Cód. Proc.).

En el caso particular, la sentencia de primera instancia fue confirmada por la alzada, declarados inadmisibles los recursos de casación y extraordinario, esta adquiere firmeza retroactivamente a la fecha de su dictado, debiéndose computar el plazo de pago –diez días- de cada una de las regulaciones desde su notificación, vencido el cual se devengan los intereses respectivos."

Como se advierte, entonces, la Cámara no recepta la postura postulada por la quejosa en sus agravios, y es por ello que la aplicación que la jueza hace de la doctrina aludida resulta ajustada a derecho.

Señala Hitters que: "Si la decisión de alzada no es susceptible de recurso de casación (esto es si el mismo es formalmente inadmisibile) al rechazarlo la Corte, es decir al declararlo "inadmisibile", la sentencia de alzada deviene firme con efecto retroactivo al día en que se dictó. En cambio si se repele la vía impugnativa, por improcedente, la inmutabilidad (y todas sus consecuencias) aparece recién con el fallo del ad quem y a partir de entonces. De lo expuesto precedentemente se infiere la importancia que tiene la bifurcación examinada, para saber a partir de cuando obtiene firmeza una providencia que fue impugnada a través de la casación." (Hitters, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2° edición, Editora Librería Platense, La Plata, 1998, pág. 257) (La negrita nos pertenece).

Por consiguiente, y tomando en consideración lo decidido por la Alzada, tanto en la sentencia como en la aclaratoria y lo dispuesto por el artículo 49 de la ley arancelaria, así como la interpretación jurisprudencial a que se aludiera a lo largo de la presente, los intereses deben computarse a partir del dictado de la sentencia de Alzada y conforme los términos del artículo citado.

Antes de determinar la fecha de inicio del cómputo de los intereses, debe examinarse si el plazo de diez días a que alude el artículo indicado en el párrafo que antecede se refiere a días hábiles, como se indica en la resolución, o bien corridos como postula la actora.

Al respecto, se comparte lo expresado por la accionante, toda vez que se trata de un plazo que debe regirse por el ordenamiento civil y no el procesal como lo indican Passarón y Pesaresi en su obra "Honorarios judiciales" (Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 2, página 326 y siguientes), a quienes esta Sala sigue en el tema.

En tal sentido, y teniendo en cuenta la fecha en que fue notificada la sentencia de Cámara y el plazo de diez días corridos previsto por el artículo 49 de la ley arancelaria, es que la mora del deudor, y por consiguiente, la fecha a partir de la cual se computan los intereses ocurrió el 11 de agosto del 2014, tal como se postula en la liquidación practicada



por la actora a fs. 2231.

No se comparte lo expresado por la demandada al responder los agravios, dado que el hecho de que no se contestara la impugnación no impide que la actora no pueda cuestionar lo decidido en función de lo previsto por el artículo 277 del CPCyC, toda vez que su postura quedó expresada al momento de dar las pautas en base a las cuales practicó la pertinente liquidación, sean dichas pautas explícitas o implícitas; y ello por cuanto la cuestión controvertida se debe dilucidar en base a lo pretendido por una de las partes, en el caso la actora en la liquidación, y lo objetado por la contraria en su impugnación.

En cuanto a la fecha hasta la cual deben calcularse los intereses, también asiste razón a la actora.

En primer lugar, las objeciones que ahora plantea la deudora no fueron esgrimidas al cuestionar la liquidación que practicó la contraria que claramente indicaron que los intereses se calculaban hasta el 15 de febrero del corriente año, por lo cual, se da la situación a que los propios quejosos aluden, bien que con relación a la contraria, prevista por el artículo 277.

Pero aun cuando ello no se comparta, se advierte que ha sido la propia demandada quien consintió dicha fecha al dar en pago los intereses liquidados por los honorarios judiciales, conforme los términos del escrito que presentó a fs. 2239/2251, y en especial, a fs. 2249 vta.

De igual modo, tampoco resulta procedente tomar en consideración la remisión de la carta documento de fs. 2223 toda vez que a esa fecha no obraba constancia alguna del efectivo depósito de las sumas adeudadas –advértase que la fecha del saldo es del 1 de febrero según fs. 2228- y fundamentalmente por cuanto el pedido de la actora de fs. 2224, a fin de tramitar la extracción de fondos, no tuvo acogida favorable en el Tribunal atento lo despachado a fs. 2225, ya que la resolución que dictó no estaba firme y sin que la parte deudora hubiera expresado en el proceso que consentía la decisión, por lo que la acreedora no podía tener la disposición de los fondos.

A su vez, tampoco puede considerarse como fecha límite para los intereses el día indicado en la sentencia, ya que si bien fue notificado el 4 de febrero tenía cinco días a fin de examinar la procedencia de la imputación de las sumas dadas en pago, y tomando en consideración el plazo para contestar los traslados conferidos, razón por la cual la fecha de corte indicada en la liquidación resulta correcta.

Con respecto a los intereses en relación a los honorarios regulados por el Tribunal Superior de Justicia, coincidimos con la actora en que se encontraba vigente a la fecha de esa regulación la ley 2933, la que en su artículo 2 expresamente señala que sus disposiciones se aplicarán en forma inmediata; por lo cual, los intereses debían correr de pleno derecho desde su fecha de regulación, esto es, 10/12/2015, máxime si se tiene en cuenta que en la resolución aludida se hace expresa referencia al artículo 49 de la ley 1594, con la modificación introducida por la ley 2933.

Finalmente, y en función del resultado de los agravios, es que las costas por el presente incidente deben imponerse en ambas instancias a la demandada vencida atento lo dispuesto por el artículo 69 del CPCyC.

Cabe señalar que no se trata de una mera incidencia dado que la controversia excedió dicha situación por estar en juego una cuestión jurídicamente controvertida, y que por ende, configura un incidente conforme los alcances que esta Sala, en forma reiterada, ha dado al tema.

La base regulatoria del incidente estará conformada por el monto de los intereses controvertidos, dado que sobre dicho aspecto versó el tema.

V.- Por las razones expuestas, propiciaremos la revocación de resolución cuestionada, y en consecuencia, la aprobación de la liquidación de fs. 2231/vta., con costas de ambas instancias a la demandada vencida. Los honorarios se determinarán en base a las pautas de los artículos 7, 10, 20, 35 y siguientes de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 2252/2254 vta. y, en consecuencia, aprobar la liquidación practicada por la parte actora a fs. 2231/vta.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en las siguientes sumas: para los Dres. ... y Elisa L. Botella, apoderado y abogada



en causa propia, en la suma de \$20.270,00 en conjunto, y para los Dres. ... y ..., apoderado y patrocinante de la parte demandada, de \$14.500,00 en conjunto (art. 6, 7, 10, 20, 35, sig.; ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORAN RAUL OSCAR Y OTROS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ ACCION DE REVISIÓN" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 471685/2012) – Sentencia: 154/16 – Fecha: 06/09/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RESOLUCIONES JUDICIALES. COSA JUZGADA. EXCEPCION DE COSA JUZGADA. COSA JUZGADA
IRRITA. RECHAZO. INTERESES. TASA ACTIVA.

1.- Si bien es cierto que la calidad de cosa juzgada de la sentencia judicial hace a la seguridad jurídica y a la necesidad de dar carácter definitivo a las consecuencias de las decisiones jurisdiccionales, en cuanto reconocen o niegan derechos o estatus jurídicos, la sentencia, como todo acto procesal, puede ser nulificada.

2.- Debe mantenerse la decisión de la A quo en cuanto hace lugar a la demanda, declarando írritas las sentencias dictadas en los expedientes de cobro de haberes allí señalados, solo en lo que respecta a los intereses posteriores al 1 de enero de 2008 y también ordena su reliquidación en cada una de las actuaciones hasta la fecha de pago a tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. Ello así, y al analizar los fundamentos vertidos por la Juez de grado, considero que en la sentencia se ha dado debido tratamiento a lo que respecta a la procedencia de la acción, resolviendo en consecuencia, la improcedencia de la excepción de cosa juzgada interpuesta por la demandada. Consiguientemente, lo que se persigue con el acogimiento de la demanda es la preservación del contenido patrimonial a través del tiempo, considerando la evolución de la situación económica y la inflación sobreviniente con el transcurrir de los años de litigio (2001/2011).

3.- En lo que respecta a la revisión de la tasa de interés aplicable -activa-, son innumerables los pronunciamientos que han indicado que procede la revisión de los intereses fijados, cuando su aplicación conduce a resultados reñidos a los principios emergentes de los ex artículos 953 y 1071 del Código Civil. En esta línea de razonamiento, lejos de respetarse la cosa juzgada, esta sólo se erige en un pretexto



formal para apartarse del contenido real, de lo sustancial del pronunciamiento.[...] Asimismo cabe destacar que resulta adecuado el análisis efectuado por la Juez de grado en lo que respecta a la diferencia de tasas, valorando la situación de todos los fallos en conjunto en pos de preservar su contenido compensatorio y en consecuencia garantizar el derecho de propiedad de los actores.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORAN RAUL OSCAR Y OTROS C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ ACCION DE REVISIÓN", (Expte. N° 471685/2012), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada a fs. 788/799 hace lugar a la demanda, declarando írritas las sentencias dictadas en los expedientes de cobro de haberes allí señalados, solo en lo que respecta a los intereses posteriores al 1 de enero de 2008. Asimismo, ordena reliquidar los mismos en cada una de las actuaciones hasta la fecha de pago conforme la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. Las costas se imponen a la demandada vencida y se regulan los honorarios a los letrados intervinientes.

A fs. 803 los letrados de la parte actora plantean apelación en contra del punto II del referido decisorio, en lo que respecta a la regulación de sus honorarios, por bajos. Manifiestan que la suma regulada no refleja el contenido económico del planteo en los términos del art. 20 de la Ley 1594, por lo que solicitan que se deje sin efecto la regulación efectuada en el mínimo legal y se postergue la regulación definitiva para el momento de contar con pautas para hacerlo.

Por su parte, a fs. 805/810, la demandada apela el fallo dictado y expresa agravios en la misma pieza.

Se agravia en primer lugar por inexistencia de irrazonabilidad y desproporción en el resultado obtenido. Refiere que ante la ausencia de prueba alguna sobre los hechos alegados por la actora, la A-quo hizo lugar a la demanda argumentando en forma genérica una modificación en la situación económica y una supuesta afectación a la razonable expectativa de conservación patrimonial, que no se encuentra acreditada en estas actuaciones.

Señala que el análisis efectuado por la juzgadora en lo referente a las fechas de las sentencias por cobro de haberes y el porcentaje que correspondería en caso de aplicar tasa activa y tasa promedio resulta abstracto, en cuanto no se encuentra acreditado que en cada uno de los casos resulte en juego el período considerado (01/01/2008 al 31/12/2012). Agrega que la mera referencia a la diferencia existente entre ambas tasas no es suficiente para tener por acreditada en autos la desproporción y/o irrazonabilidad pretendidas por la actora. Entiende que, aún considerando dicha diferencia, no nos encontramos ante un supuesto de desproporción ostensible y notable.

En segundo lugar, se agravia por la ausencia de "novum". Refiere que la sentenciante no hizo referencia a la defensa planteada por su parte al contestar demanda respecto a que en los presentes no han existido hechos no originados o no advertidos antes de que los fallos en cuestión hayan quedado firmes. Destaca que los actores no sostuvieron la pretensión de aplicación de tasa activa, por lo que no correspondía la revisión de los fallos solicitados por tratarse de una cuestión precluida.

Continúa argumentando que el cambio de criterio jurisprudencial respecto de la tasa de interés a partir del fallo "Alocilla" no constituye una situación nueva o sobreviniente que permita declarar írritas las sentencias dictadas en los diversos expedientes invocados por la actora.

Solicita se nulifique la sentencia dictada por configurarse la causal de omisión de cuestión esencial. Realiza las reservas recursivas de casación y del caso federal.

Corrido el traslado pertinente, la actora contesta el mismo a fs. 813/817.



Hace referencia a los fundamentos expuestos por la A-quo en la sentencia apelada.

Destaca que adecuar la accesoria de intereses contenida en cada fallo a la realidad económica reflejada por el precedente "Alocilla" implicaría reconocer alrededor del 30% más de intereses acumulados, lo que en el total de tal compensación para cada actor constituye un tercio de su crédito por intereses.

Agrega que la sentenciante tiende a preservar adecuadamente el contenido económico de la reparación dispuesta por las sentencias en crisis. Aduce que la demandada pretendió discutir en abstracto sobre los intereses y los aspectos formales de la cosa juzgada. Entiende que declarar írrita la cosa juzgada solo en ese aspecto para cada sentencia es hacer prevalecer la voluntad jurisdiccional pronunciada de imponer una condena reparatoria de la mora.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, razones metodológicas aconsejan tratar en primer término los agravios expresados por la demandada, que hace al fondo del asunto, para luego abordar la apelación honoraria de los letrados de la parte actora.

Ahora bien, por regla general, el instituto de la cosa juzgada extiende sus efectos a todas las cuestiones en condiciones de ser resueltas a la época del pronunciamiento: comprende a todas las planteadas o que habrían podido plantearse y que fueron resueltas u omitidas en la sentencia.

En efecto, si la relación jurídica que origina el conflicto es una y única, lo juzgado debe abarcar a lo deducido y deducible, pudiéndose en este último aspecto, hablar de "una cosa juzgada tácita o implícita".

Así, decía Couture: "la eficacia de la cosa juzgada como acto de autoridad, se extiende necesariamente a aquellas cuestiones que han sido objeto de debate expreso en el juicio anterior y que sin ser motivo de una decisión explícita, han sido resueltas implícitamente en un sentido o en otro, como antecedente lógico de la decisión" ("Fundamentos de derecho procesal civil", p. 268, n. 221).

Si bien es cierto que la calidad de cosa juzgada de la sentencia judicial hace a la seguridad jurídica y a la necesidad de dar carácter definitivo a las consecuencias de las decisiones jurisdiccionales, en cuanto reconocen o niegan derechos o estatus jurídicos, la sentencia, como todo acto procesal, puede ser nulificada.

Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala 1º, sentencia del 2/9/1999, JA 2000-III, pág. 792) que la revocación o nulidad de la cosa juzgada írrita tiene carácter excepcional, pero ello no le quita su base constitucional, en razón de que la Constitución Nacional promete "asegurar la justicia".

Es que "...los vicios que autorizan la revisión de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito y que se descubren -por regla- luego que el fallo quedó firme; pues si se advierten antes deben ser atacados por las vías normales. Se produce este tipo de déficit, por ejemplo, cuando hay prevaricato, o si el pronunciamiento se ha apoyado en testigos, que a posteriori fueron condenados por falso testimonio... en un juicio se originan vicios intrínsecos (o inmanentes) al mismo, que pueden ser in procedendo, o in iudicando. Los primeros se impugnan por incidente, excepción o recurso; y los segundos -por regla- solamente por los canales recursivos y, en todos los casos, antes de que el fallo quede firme. Pero también es factible que operen vicios extrínsecos (o trascendentes), de tipo fondal, esto es defectos sustanciales de los actos procesales, que si se advierten luego que se ha formado la cosa juzgada, deben abordarse a través de la acción o del recurso de revisión. (Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado actual", Ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, 1999, Neuquén, pág. 132 y 133). El mismo autor expresa en la obra mencionada que "...cuando lo que se intenta es el ejercicio de la pretoriana acción de revisión, porque en este caso no podemos hablar de motivos determinados por la legislación. Empero lo cierto es que aún en dicha hipótesis podríamos reiterar que los motivos -sea para el recurso o para la acción- deberán ser trascendentes al proceso anterior, es decir, no inmanentes, habida cuenta que estos últimos se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada, pues luego no resulta factible invocarlos. Por ello, para que tales déficits puedan voltear a la res judicata, deben ser un verdadero novum es decir, no originados o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme. El novum puede ser de "conocimiento" -nova reperta- (porque no se sabía de la presencia del vicio), por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor; o de "existencia" -nova factum- porque nacen después de la firmeza, v. gr. la condena por falso testimonio de un testigo." (cfr. ob. cit. pág. 137/138)".



"...Recuérdese que en este tipo de trámite nunca se juzga de nuevo lo ya fallado, porque para modificar la res judicata, debe existir siempre un novum".

"Queremos –reiterar para concluir- que no es suficiente para tener éxito con la revisión, invocar la injusticia del fallo anterior, porque de esa manera se corroe el instituto fundamental de la cosa juzgada. Solo puede haber retractación si hubo vicios sustanciales; y toda esta apertura debe interpretarse con un criterio notoriamente restringido, pues de lo contrario podríamos anular cualquier sentencia injusta, en todo tiempo, y aún sin pedimento de parte, lo que sin hesitación a nadie que esté en su sano juicio se le podría ocurrir. La seguridad jurídica sigue siendo un pilar fundamental de cualquier Estado de derecho. En estas situaciones los jueces deben aplicar en forma armoniosa y balanceadamente la equidad..."(Ob. cit. pág. 139) (cfr. Sala II, "PARRA MARIA ESTER C/BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 503075/2014, con cita de lo resuelto por la misma Sala en "GARCIA OLGA YANET CONTRA RIQUELME TEODODO MARCELO S/ ACCION DE REVISIÓN", Expte. N° 470387/12, y en "JEREZ TOMAS MOISES Y OTRO CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS. S/ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 1198-CA-2 de la Sala II o "TORRES CLARA ALINA CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS S/ACCION DE NULIDAD" Expte. N° 1300-CA-2 de la Sala I).

Siguiendo los lineamientos expuestos precedentemente y al analizar los fundamentos vertidos por la Juez de grado, considero que en la sentencia se ha dado debido tratamiento a lo que respecta a la procedencia de la acción, resolviendo en consecuencia, la improcedencia de la excepción de cosa juzgada interpuesta por la demandada.

En ese orden de ideas, entiendo que resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa el precedente "Namuncurá" del Tribunal Superior de Justicia –tal como lo plantea el actor y lo señala la A-quo-, toda vez que debe priorizarse el mantenimiento del contenido patrimonial de la sentencia firme: "...El principio general exhibe, entonces, la imposibilidad de alterar la sentencia que, en cuanto firme, dispuso la forma en que había de liquidarse el capital y los intereses, fijando la tasa a aplicar. Pero esta regla puede ceder en excepcionales y extraordinarios supuestos en los cuales la realidad económica que se tuvo en miras al momento de sentenciar se mostrara sustancialmente alterada, al arrojar, el mantenimiento de los términos del pronunciamiento, un resultado irrazonable y desatendido de las consecuencias patrimoniales del fallo..."

Así entonces, lo que se persigue con el acogimiento de la demanda es la preservación del contenido patrimonial a través del tiempo, considerando la evolución de la situación económica y la inflación sobreviniente con el transcurrir de los años de litigio (2001/2011).

En lo que respecta a la revisión de la tasa de interés aplicable, son innumerables los pronunciamientos que han indicado que procede la revisión de los intereses fijados, cuando su aplicación conduce a resultados reñidos a los principios emergentes de los ex artículos 953 y 1071 del Código Civil. En esta línea de razonamiento, lejos de respetarse la cosa juzgada, esta sólo se erige en un pretexto formal para apartarse del contenido real, de lo sustancial del pronunciamiento.

Al respecto, la Sala II de esta Cámara ha dicho: "...basta la mera observación de la cuantía de la liquidación aprobada por la alzada para verificar que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios debidos al actor, ya que su monto ha excedido notablemente la razonable expectativa de proporcionalidad entre aquéllos y el daño resarcible; por lo que la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada" (Fallos 315:2768; 318:1345; 320:1038;322:2109; 323:2562. CSJN, Luna Eduardo Jorge, 27/06/2002). "Desde esta perspectiva, entonces, la posibilidad de revisar lo atinente a la tasa de interés no implica necesariamente una mella a la cosa juzgada, sino –y, por el contrario- un mecanismo para su preservación, en tanto, de esta manera, se mantiene la real significación patrimonial de la condena; sustancia que no se preservaría si, en excepcionales circunstancias, el cálculo de los intereses determinara un exceso o una insuficiencia notoria incompatible con los principios generales receptados en los artículos 953 y 1071 del C.C." (cfr. Sala II, "PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 503075/2014).

No obstante la escueta prueba producida en autos, el examen de la obrante a fs. 740/743 resulta suficiente para



advertir la desproporción que surge de aplicar la tasa promedio impuesta a partir del año 2008 –situación que en su momento no podía ser razonablemente advertida por la actora atento el criterio jurisprudencial imperante en relación a la tasa de interés que se aplicaba a este tipo de créditos-, por lo que resulta a todas luces aplicable la doctrina sentada por el precedente "Alocilla" y la solución impuesta por la Sala II de esta Alzada en los autos precitados "PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 503075/2014).

"Y, esto es así, en tanto el verdadero impacto de la aplicación de la tasa sólo se puede advertir al practicarse la planilla de liquidación, antesala de la percepción del crédito. Es en este momento en el que la cuestión cobra actualidad: toda consideración anterior hubiera sido abstracta o teórica, pues la situación fáctico-económica que motiva a la tasa puede sufrir alteraciones sustanciales en la oportunidad de su aplicación efectiva." (cfr. Sala II, "PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 503075/2014).

Asimismo cabe destacar que resulta adecuado el análisis efectuado por la Juez de grado en lo que respecta a la diferencia de tasas, valorando la situación de todos los fallos en conjunto en pos de preservar su contenido compensatorio y en consecuencia garantizar el derecho de propiedad de los actores.

Por las razones expresadas, el recurso intentado por la demandada habrá de rechazarse, con costas a su cargo.

Respecto del recurso arancelario interpuesto por los Dres. ... y ..., el mismo será acogido, toda vez que asiste razón a los letrados en cuanto a que la base para la regulación de sus honorarios profesionales no está aún determinada, resultando aplicable el art. 20 de la Ley 1594, debiendo diferirse la misma para cuando se cuente con pautas para ello.

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.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 805/810 contra la sentencia dictada a fs. 788/799.
- 2.- Hacer lugar al recurso arancelario formulado por los Dres. ... y ... a fs. 803, y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de grado a los letrados de la parte actora, difiriéndose dicha regulación para cuando se cuente con pautas para ello (art. 20 L.A.).
- 3.- Imponer las costas de esta Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 4.- Diferir la regulación de los honorarios de esta instancia para cuando se cuente con pautas para ello.
- 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](#)

"PEÑA REBOLLEDO VIVIANA RAQUEL C/ PREVENCION A.R.T S.A S/ ACCIDENTE LEY" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419685/2010) – Sentencia: 171/16 – Fecha: 29/09/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

DAÑO MENISCAL. INCAPACIDAD PERMANENTE. PRUEBA. PERICIA MÉDICA. ACREDITACION DEL DAÑO. SANA CRITICA. INDEMNIZACION. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD LABORAL.



CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- Corresponde hacer lugar la demanda incoada, condenando a la ART a abonar las prestaciones dinerarias derivadas de la incapacidad permanente que afecta a la actora, pues a tenor de la prueba colectada y su evaluación conforme las reglas de la sana crítica, resulta que el daño meniscal fue derivación de un mecanismo traumático, es decir, de un "acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo", tal la caracterización de accidente de trabajo del art. 6 inc. 1 de la Ley 24557. Y si la demandada pretendía que dicho mecanismo no era idóneo para producir la ruptura del menisco, estaba a su cargo demostrarlo; así, retomando el contenido de la pericia médica producida en la causa, no resulta que informe ninguna hipótesis en tal sentido, o en su caso, cómo pudo haber incidido en el desgarrar la patología inculpable preexistente tratándose de una persona de mediana edad (31 años), o justificar los motivos por los que se debía excluir el origen traumático de la patología.

2.- Procede concluir que a la menisectomía que le siguió al accidente no le siguieron secuelas, y para fijar el porcentaje de incapacidad laboral se habrá de seguir al mencionado baremo en el acápite de las "Lesiones menisco-ligamentarias", donde se aclara que "En las incapacidades siguientes está incluido el porcentaje por repercusión funcional", especificando para la "Rodilla" y la menisectomía sin secuelas, un porcentual del 3 al 6%. Entonces, atendiendo a las patologías de "gonartrosis" y "paleta en posición alta" que fueron también detectadas en la rodilla de la actora, estimo justificado otorgar una incapacidad del 5%. Respecto a la aplicación de los factores de ponderación, que el inc. 3) del art. 8º de la Ley 24557 manda incorporar siguiendo el citado Decreto 659/96, procede calificar de intermedia a la dificultad de la actora para realizar sus tareas habituales de mucama como consecuencia de la afección de una de las rodillas, y por ello adoptar el máximo rango asignado del 15%, representando la adición del 0,75%; y al no ameritar recalificación profesional, se suma a aquella el 1% por el factor edad (31 años). En conclusión, la incapacidad de la actora se determina en el total de 6,75%.

3.- A los fines de determinar el monto de la prestación dineraria a la que accede la actora conforme el art. 14, ap. 2 inc. b de la Ley 24557, resulta que no ha sido cuestionada la aplicación de la fórmula de cálculo que regula, como tampoco desvirtuada la pauta que denunciara respecto del Ingreso Base Mensual, con fundamento en el total de las remuneraciones: Considerando entonces el IBM de \$ 2072,12, multiplicado por 53 y 65, dividido la edad (31), y aplicado el porcentual de incapacidad del 6,75%, resulta que el monto de condena por la prestación legal adeudada asciende a la suma de \$15.543,41.



Texto completo:

NEUQUEN, 29 de septiembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEÑA REBOLLEDO VIVIANA RAQUEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A S/ ACCIDENTE LEY", (Expte. N° 419685/2010), 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 del Secretaria actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 180/189 interpone y funda recurso de apelación la actora contra la sentencia de fecha 19 de agosto de 2016 que rechazó la demanda por prestaciones dinerarias de la Ley 24557; pide se la revoque con costas.

Luego de reseñar los antecedentes del accidente y diagnóstico derivado del accidente laboral que sufriera, cuestiona que el juez de grado resolviera en forma arbitraria y contrario a la sana crítica, cuando en el caso sólo quedaba pendiente de determinar el grado de incapacidad, y ha seguido las conclusiones del perito médico, sin atender los fundamentos vertidos por su parte cuando las impugnó, no existiendo una respuesta clara del experto.

Crítica que el sentenciante considerara que el diagnóstico de genu varo y que las lesiones en menisco y artrosis detectadas no sean indemnizables por su carácter inculpable, conforme jurisprudencia que cita, y que yerra al darle importancia al dictamen de la Comisión Médica, cuando se ha declarado la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24557 respecto a la exigencia de concurrir a ella previo a transitar la instancia judicial.

En relación a que el examen preocupacional no resulta vinculante para determinar aptitudes físicas de la trabajadora, cita jurisprudencia local contraria a dicha conclusión.

Finalmente, y en base a la reserva e impugnación que realizara, solicita que en esta instancia se produzca nueva prueba pericial.

II.- Sustanciado el recurso, responde la aseguradora a fs. 195/197 y solicita su rechazo con costas.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que la sentencia de grado, luego de considerar que se encontraba reconocido el infortunio y que el mismo reviste el carácter de un accidente laboral, rechaza la demanda al tener por improbadado el reclamo efectuado; ello luego de evaluar el informe médico y su explicación posterior que concluyó en la falta de vinculación que hay entre la afección de la actora y el accidente, que la patología no se encuentra contemplada en el baremo de la Ley 24557, coincidiendo con el dictamen de la Comisión Médica que viene apelado respecto a que la lesión meniscal y artrosis de rodilla derecha no guardan relación de causal con aquel episodio, por ser de carácter inculpable.

A.- En forma liminar, respecto al pedido de producir prueba en esta Alzada que introduce la actora en el escrito recursivo, cabe considerar que ello reviste carácter excepcional y las situaciones que autorizan tal procedimiento son absolutamente restrictivas, conforme a que el juicio de apelación tiene por finalidad controlar la justicia de la sentencia.

Y en el caso se comprueba regular el trámite por el que se produjo la pericial médica; por ello, la sola circunstancia de que el juez haya coincidido con sus conclusiones no implica que se hayan configurado los presupuestos para reeditar la prueba, conforme el análisis que se concretará a continuación.

Y en su caso, ha sido la propia actora la que ha incorporado datos contradictorios relacionados con los antecedentes del origen de la incapacidad que pretende, llegando a confundir el miembro inferior afectado cuando el médico particular que emitió el informe que aportó al demandar alude a una lesión en la rodilla izquierda derivada de un golpe con el escalón de una escalera (fs. 20/23), cuando lo que se cuestiona el dictamen de Comisión Médica que alude a un episodio mientras estaba trabajando en cucillitas y que afectó la rodilla derecha (fs. 3).

En consecuencia se habrá de rechazar el planteo.

B.- Que satisfaciendo mínimamente los recaudos del art. 265 del CPCyC, vale recordar, como ya anticipara, que el objeto de la demanda se enderezó a cuestionar las conclusiones contenidas en el Dictamen de fecha 17.02.2009 emitido por la Comisión Médica, donde se avaló a la aseguradora que había rechazado la patología por tratarse de



una contingencia no cubierta por la ley de riesgo del trabajo, por la que no estaba obligada a responder, ni por otras afecciones encontradas en la resonancia magnética nuclear por responder a un proceso degenerativo.

Dicho organismo concluyó que se trataba de una enfermedad inculpable, y que el mecanismo descrito en el hecho ocurrido no es idóneo para producir un desgarró en asa de balde del menisco externo; que la actora debería optar por su atención por intermedio de su obra social o el hospital público; y que no hubo ILT y no corresponder fijar incapacidad de origen laboral (fs. 3/5).

Como anticipara, allí también se describió el hecho narrado por la actora acerca que hacía 9 o 10 meses que había comenzado con "gonalgia derecha" al caminar distancias largas y por movimientos en el trabajo, hasta que el día 02.01.2009 mientras trabajaba en cuclillas, limpiando un bajo mesada, al incorporarse sintió que se le trabó la rodilla y al extenderla sintió un sonido y dolor inmediato, y que fue denunciado como accidente (fs. 3).

Que resulta también informado en el dictamen de la Comisión Médica la incorporación de la resonancia magnética nuclear que se le realizó el mismo día 02.01.2009, que evidenció el desgarró en asa de balde del menisco externo, se observa pequeña lesión subcondral a nivel del reborde posterior del cóndilo femoral externo que mide 1 cm aproximadamente, se visualiza edema óseo a nivel de la epífisis proximal de la tibial, patela en posición alta y signos de gonartrosis; así como que al rechazarse la patología nunca recibió alta médica (fs. 27/28).

Que allí citado, la actora recibió uno de los tratamientos admitidos para el caso, cual es la intervención quirúrgica de la rodilla derecha por vía artroscópica el día 12.02.2009 (fs. 29/32).

C.- Con lo expuesto queda definido el marco fáctico no controvertido y objeto de la pretensión, que excluye otro episodio traumático, tal aquel de la rodilla izquierda que omitió acreditar la actora, mientras que a su vez, era a cargo de la aseguradora el extremo relacionado a la pre-existencia de una patología consistente en el desgarró en asa de balde del menisco externo de la rodilla derecha, y a su respecto, no aportó el resultado del examen preocupacional.

Las lesiones meniscales se sitúan entre las lesiones más frecuentes de la rodilla. Hasta hace unos años dichas lesiones se consideraban una patología exclusiva de deportistas, sin embargo hoy día se incluyen dentro de las afecciones relacionadas con el mundo laboral, debido a la posición de cuclillas que los trabajadores tienden a adoptar en forma continuada. Gracias a los recientes avances tecnológicos el periodo de baja laboral por esta causa se ha reducido notablemente. Las lesiones meniscales pueden producirse en todas las edades, siendo las causas que las producen diferentes, según el grupo de edad al que pertenezca. Estas lesiones se producen más frecuentemente en el sexo masculino y en una tercera parte de los casos se asocian a rotura del ligamento cruzado anterior (LCA). En los trabajadores mayores son más frecuentes las degenerativas porque el tejido meniscal, con el transcurso de los años, sufre un proceso degenerativo y pierde resistencia, mientras que en los trabajadores jóvenes la causa más común es la traumática y debida a la torsión brusca de la rodilla. Es sabido que la falta de parte o todo de uno o ambos meniscos llevará a cambios degenerativos articulares posteriores. Esto llevará a grados variables de incapacidad, múltiples cirugías, que terminaran en el reemplazo articular. Los desgarró meniscales pueden ser el resultado de una lesión aguda o de una degeneración gradual con el envejecimiento. Son clasificadas basado en la morfología, situación, tamaño y estabilidad. La morfología incluye rupturas longitudinales, oblicuas, radiales, verticales, horizontales y degenerativas". (Conf. Curso de Posgrado de Actualización en Pericias "LA PERICIA 2010" Tema: Valoración de las lesiones meniscales -Coordinador General: Contador Antonio Troiano Coordinador Área de Salud: Dr. Carlos Trad Fager Autor, ex Miembro de la Comisión Médica Central y de la Comisión Médica nro. 4, Mendoza, Co Director del Curso de Actualización de Post Grado (Facultad de Ciencias Económicas; UNCuyo; SAES - Autor: Alejandro Javier Gagliardi.Fecha: Agosto de 2010 lesionesmeniscales.pdf).

No habiéndose acompañado examen preocupacional, corresponde descartar la preexistencia invocada por la aseguradora, toda vez que a estar a lo dispuesto por el art. 6, ap. 3 pto. b) de la ley 24.557, la acreditación mediante aquel examen -efectuado según las pautas establecidas por la Autoridad de Aplicación- deviene en condición ineludible para que las incapacidades preexistentes a la iniciación laboral queden excluidas de los alcances de la misma ley. No empece a dicha conclusión el informe del C.M.F., por cuanto una vez descartadas la preexistencia y la exclusión de la teoría de la indiferencia de la concausa, que el accidente de trabajo haya puesto en descubierto la



sintomatología de la patología comprobada, es causa suficiente para que el damnificado resulte amparado por la L.R.T., aún cuando al decir del C.M.F., "no amerita identidad suficiente para ser la causal productora". SEGOVIA RAQUEL HAYDEE c/ Liberty A.R.T. s/ Ley 24.557. Fasciolo-Laclau-Poclava Lafuente. 28/12/2005 Cámara Federal de la Seguridad Social. Sala III. sent. int. 89999. Exp. N° 2788/2004" (Esta Sala III, PS-2011-T°II-F°209/216).

Cabe recordar que la apreciación de la prueba en materia laboral se rige por los principios de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C.) y de la primacía de la realidad (art. 14 de la L.C.T. y 36 inc. 2 del C.P.C.C.), de manera de que el proceso se convierta en el medio adecuado y eficiente para la realización del derecho sustancial (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 37 y ss. de la Const. Prov.; y 12 de la L.C.T.).

Luego, en relación a la carga de la prueba -se expide Fenochietto- explicando que frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aun así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando a la parte que, según su posición en el pleito debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos...(Código Procesal, T° 2, Pág. 485).

Así, del contenido del art. 377 del C.P.C. y C., se impone que cada parte soportará la carga de la prueba de la existencia de todos los presupuestos fácticos de las normas cuya aplicación pretende (Teoría de Rosenberg), y consecuentemente, resulta indistinto su carácter de actor o demandado, debiendo considerar las afirmaciones contradictorias de las partes en las cuales las mismas fundamentan su pretensión. En general, se dice que el actor debe probar los hechos que afirma, pero, si la parte demandada hace afirmaciones de descargo, o presenta una versión de los hechos que responde al efecto jurídico que pretende, soportará la carga de la prueba de los mismos pues el onus probandi incumbe a quien afirma, no a quien niega, siendo que estas afirmaciones pueden provenir de cualquiera de las partes conforme a su interés en el resultado del litigio. Ahora bien, la norma referida se complementa con las previsiones de artículo 386 del Código Procesal Civil, también de aplicación supletoria en los presentes en virtud a los prescripto por el Art. 54 de la ley 921, según el cual la prueba producida en la causa debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquélla y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, su obra: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.992, Pág. 140).

En consecuencia, a tenor de la prueba colectada y su evaluación conforme las reglas de la sana crítica, resulta que el daño meniscal fue derivación de un mecanismo traumático acaecido el día 02.01.2009, es decir, de un "acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo", tal la caracterización de accidente de trabajo del art. 6 inc. 1 de la Ley 24557.

Y si la demandada pretendía que dicho mecanismo no era idóneo para producir la ruptura del menisco, estaba a su cargo demostrarlo; así, retomando el contenido de la pericia médica producida en la causa, no resulta que informe ninguna hipótesis en tal sentido, o en su caso, cómo pudo haber incidido en el desgarró la patología inculpable preexistente tratándose de una persona de mediana edad (31 años), o justificar los motivos por los que se debía excluir el origen traumático de la patología.

Atendiendo entonces al principal agravio vinculado con los antecedentes colectados en la causa y su valoración conforme las reglas de la sana crítica, se habrá de concluir en la procedencia del reclamo de las prestaciones dinerarias derivadas de la incapacidad parcial permanente que afecta a la actora la prueba derivadas del accidente de trabajo sufrido el día 02 de enero de 2009 (arts.6, inc.1, y 14, ap.2 inc.b de la Ley 24557).

D.- En punto a la determinación del porcentaje de incapacidad, cabe señalar que el Decreto 659/96 que aprueba la Tabla de Evaluación de incapacidades laborales, establece expresamente para el capítulo OSTEOARTICULAR, que para la evaluación de tales afecciones se tendrán en cuenta las secuelas anatómico-funcionales derivadas de un



accidente del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, y para su diagnóstico se empleará fundamentalmente la clínica y en caso de sospecha de simulación se requerirá de exámenes de apoyo tales como radiografías simples, estudios electrofisiológicos, Tomografía Axial Computada (TAC - scanner), Resonancia Nuclear Magnética, potenciales evocados somatosensitivos, entre otros.

Que a tenor de lo señalado, cabe recordar que el informe del experto designado en estas actuaciones en relación al resultado de la flexión y extensión de la rodilla, señalando a continuación la inexistencia de trastornos en la sensibilidad de los miembros, que las maniobras de estabilidad de la rodilla (cajón y bostezo) son negativas, y no haber detectado hipotrofia muscular ni alteración funcional de ambas rodillas (fs. 89/90).

Ante la ausencia de impugnación, procede concluir que a la menisectomía que le siguió al accidente no le siguieron secuelas, y para fijar el porcentaje de incapacidad laboral se habrá de seguir al mencionado baremo en el acápite de las "Lesiones menisco-ligamentarias", donde se aclara que "En las incapacidades siguientes está incluido el porcentaje por repercusión funcional", especificando para la "Rodilla" y la menisectomía sin secuelas, un porcentual del 3 al 6%.

Entonces, atendiendo a las patologías de "gonartrosis" y "paleta en posición alta" que fueron también detectadas en la rodilla de la actora, estimo justificado otorgar una incapacidad del 5%.

Respecto a la aplicación de los factores de ponderación, que el inc. 3) del art. 8° de la Ley 24557 manda incorporar siguiendo el citado Decreto 659/96, procede calificar de intermedia a la dificultad de la actora para realizar sus tareas habituales de mucama como consecuencia de la afección de una de las rodillas, y por ello adoptar el máximo rango asignado del 15%, representando la adición del 0,75%; y al no ameritar recalificación profesional, se suma a aquella el 1% por el factor edad (31 años).

En conclusión, la incapacidad de la actora se determina en el total de 6,75%.

E.- Que a los fines de determinar el monto de la prestación dineraria a la que accede la actora conforme el art. 14, ap. 2 inc. b de la Ley 24557, resulta que no ha sido cuestionada la aplicación de la fórmula de cálculo que regula, como tampoco desvirtuada la pauta que denunciara a fs. 38vta respecto del Ingreso Base Mensual, con fundamento en el total de las remuneraciones:

Considerando entonces el IBM de \$ 2072,12, multiplicado por 53 y 65, dividido la edad (31), y aplicado el porcentual de incapacidad del 6,75%, resulta que el monto de condena por la prestación legal adeudada asciende a la suma de \$15.543,41.

IV.- Conforme la forma en cómo se decide y lo establecido por el Máximo Tribunal Provincial en "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012, Acuerdo N° 20/2013, 11-03-2013) -a cuyos fundamentos me remito- al capital de condena se le adicionarán intereses desde la fecha del accidente el 01.02.2009 a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A., y de allí hasta el efectivo pago, a la que fije el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C.Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

V.- Por las razones expuestas propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar a la apelación, se revoque la sentencia de grado; y en su mérito, haciendo lugar a la demandada, condenar a la accionada a pagar a la actora la suma de \$15.543,41, dentro del plazo de diez (10) días de notificada, con los intereses fijados en el punto IV.

VI.- Atento la forma en cómo se decide, se impondrán a la demandada las costas de ambas instancias, en su carácter de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68, 1ra. parte del CPCyC), y dejar sin efecto los honorarios determinados en la sentencia de grado que se revoca, debiéndose proceder a una nueva regulación en oportunidad de practicarse la planilla conforme el art. 51 de la Ley 921 considerando el capital de condena y los intereses (art. 20 Ley 1594).

A su vez, los devengados en esta Alzada se establecen en el 35% y 30% de los que oportunamente se fijen con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria para los letrados que intervinieron por la parte actora y demandada, respectivamente.

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.- Revocar la sentencia dictada a fs. 171/176 vta., y en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada por Viviana Raquel Peña Rebolledo, condenando a Prevención ART SA a abonar a la actora, dentro del plazo de diez (10) días de notificada, la suma de PESOS QUINCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$15.543,41), con más los intereses fijados en el punto IV de los Considerandos 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.), en la oportunidad del art. 51 de la ley 921, considerando el capital de condena y los intereses.
 - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% y 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los letrados de la actora y demandada, que actuaron en igual carácter, respectivamente (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
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

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

"BUSTOS CAMPOS ERIKA BEATRIZ C/ FRUTICULTORES UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 474652/2013) – Sentencia: 172/16 – Fecha: 29/09/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TEMPORADA. TRABAJADORES DE LA FRUTA. EMPAQUE. DIFERENCIAS SALARIALES. LICENCIA POR ENFERMEDAD. VACACIONES NO GOZADAS.

- 1.- Los salarios por enfermedad en un contrato de temporada terminan cuando se agota el plazo del mismo.
- 2.- Corresponde abonar los salarios durante el período de licencia siempre que este vigente el contrato por temporada.
- 3.- Si la temporada hubiera culminado con anterioridad al inicio de la licencia por accidente, como afirma el apelante, es claro que dicho período a los fines del cómputo del cálculo de vacaciones no se tendría en cuenta.
- 4.- Cabe confirmar la sentencia de grado que hace lugar a la demanda interpuesta en concepto de vacaciones no gozadas durante el período de licencia por enfermedad, en el cual la empleadora continuaba realizando las tareas de empaque, pues la obligación por parte del empleador de abonar salarios por accidente en el contrato de trabajo por temporada, cesa al finalizar el período que corresponde al ciclo o temporada, ello es así, precisamente porque entre temporadas no hay prestación de trabajo ni remuneraciones.



Texto completo:

NEUQUEN, 29 de septiembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BUSTOS CAMPOS ERIKA BEATRIZ C/ FRUTICULTORES UNIDOS CENTENARIO S.R.L. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 474652/2013), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La parte demandada a fs. 68/70 interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva que luce a fs. 63/65 vta., que hace lugar a la demanda interpuesta en concepto de vacaciones no gozadas del año 2012.

II.- Argumenta en primer término, que conforme fuera reconocido por la actora en su escrito de demanda, durante el año 2012 laboró en forma efectiva a favor de la demandada la cantidad total de 124,5 días. Esta circunstancia es indicada por el juez de grado como uno de los hechos contestes que surgen de la presente causa. Y que, el galpón de empaque de titularidad de su representada en dicho año solo trabajó 130 días.

Afirma, que conforme marca el decisorio apelado, descontando los días domingos (52) al año calendario, la mitad de los días hábiles de dicho año son 156,50, los que por aplicación del art. 151 de la LCT, son el mínimo que debió trabajar la actora para ser acreedora de los beneficios del art. 150 LCT.

Considera que la reclamante no alcanzó el mínimo de días efectivamente trabajados, y que en virtud de ello corresponde aplicar las previsiones del art. 153 LCT.

Aduce, que en función de la interpretación armónica de los arts. 16, 17 y 18 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1/76, surge en forma notoria que el espíritu de la ley y del referido convenio colectivo de trabajo que rige la actividad, es efectuar una diferenciación entre la normativa aplicable entre los trabajadores de empaque -en atención a las especiales características de la actividad- y los dependientes que prestan servicio todo el año calendario (empleados de comercio, administrativos, etc.)

Refiere, que para determinar el cómputo de las vacaciones debe tomarse en cuenta únicamente los días en los que efectivamente se prestaron servicios o en los que se hubiesen normalmente prestado servicios. En razón de que existe una normativa de específica aplicación en la materia (CCT 1/76), el art. 152 de la LCT debe ser interpretado restrictivamente en los casos de los trabajadores temporarios.

Sostiene, que en caso contrario, al incluir los días de licencia por enfermedad en el cómputo de vacaciones (donde la actora no habría prestado servicios porque la empleadora no trabajó) se está afectando al resto de los trabajadores de la demandada, que no se encontraron en uso de licencia por enfermedad en ese período que el galpón de empaque se encontraba cerrado, y que por ende no suman antigüedad ni vacaciones, generando una situación de desigualdad sin fundamento legal alguno.

En segundo lugar, considera que el fallo es contradictorio cuando señala que:

"De conformidad con la modalidad contractual el pago de los salarios por enfermedad (art. 208 LCT) dependerá del tipo de contrato de trabajo. Así es claro que la protección por enfermedad NO SE EXTIENDE MÁS ALLÁ DEL PERÍODO DE DURACIÓN DEL CONTRATO". Sin embargo, unos párrafos más adelante, termina por afirmar todo lo contrario, al señalar:

"luego corresponde tener todo el tiempo de la enfermedad que fue abonada, se corresponde con el tiempo que la actora debió trabajar ¿en lo de la demandada? ya que se presume que la ley es conocida por todos..."

Indica, que más allá de la confusa redacción de este artículo, lo cierto es que el juez dice una cosa total y absolutamente distinta a los argumentos con los que inicia el párrafo. Así, por un lado dice que la protección por enfermedad no se extiende más allá del período de duración del contrato y a continuación resuelve tener todo el tiempo de la enfermedad debe ser abonado como tiempo efectivamente trabajado.

A fs. 71 se ordenó correr traslado del recurso, el cual fue contestado a fs. 73/74 vta. por la actora, solicitando en primer lugar que se declare desierto por falta de cumplimiento de lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios y pide su rechazo con costas.



II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, debo decir que la controversia entre las partes ronda principalmente en la cantidad de días que –independientemente de la licencia por enfermedad de la actora- le corresponden a la trabajadora por haber prestado tareas de empacadora de frutas a favor de la demandada.

Así, mientras el sustento de los agravios radica en que si bien a los fines del cálculo del pago de vacaciones del año 2012 se le deben computar 124,50 días como laborales; la accionante controvierte dicha postura al sostener que se debe tomar todo el período en que estuvo gozando de licencia por enfermedad (38 días), ya que durante el transcurso de la misma, la empresa demandada continuaba con su actividad laboral.

El meollo de la cuestión radica entonces, en determinar si efectivamente durante el período de licencia por enfermedad, la empleadora continuaba realizando las tareas de empaque, o si por el contrario, durante dicho período, al ser un contrato de trabajo por temporada, mientras usufructuaba de dicha licencia no lo hacía.

Una vez despejado lo anterior, debo determinar si la liquidación por vacaciones no gozadas practicada en la instancia de grado, resulta correcta o no.

Así entonces, considero que la sentencia de grado no incurre en ninguna contradicción porque como bien lo expone el a quo, los salarios por enfermedad en un contrato de temporada terminan cuando se agota el plazo del mismo.

Y en cuanto a la afirmación referida a que los trabajadores por temporada gozan de la protección legal durante los períodos de actividad, esto no implica contradicción alguna con la apreciación expuesta en el párrafo anterior, si se tiene en cuenta el contexto en que se dictó la sentencia, en donde se consideró que solo corresponde abonar los salarios durante el período de licencia siempre que este vigente el contrato por temporada.

Fuera de ese contexto, si la temporada hubiera culminado con anterioridad al inicio de la licencia por accidente, como afirma el apelante, es claro que dicho período a los fines del cómputo del cálculo de vacaciones no se tendría en cuenta.

Ahora bien, para considerar ésta última circunstancia, la demandada debió acreditar fehacientemente que el período de licencia por enfermedad –ya sea de manera total o parcial- no estaba comprendido dentro del plazo de duración de la prestación correspondiente al trabajo por temporada, cuestión que no logró demostrar.

Es más, advierto que es la propia accionada la que incurre en contradicción, ya que por un lado reconoce que durante los 38 días de licencia abonó salarios (carta documento de fs. 2), con lo que estaría reconociendo la vigencia del contrato por temporada durante dicho período, mientras que por el otro afirma que no corresponde computar dicho período de licencia para el cálculo de la liquidación por vacaciones año 2012.

En efecto: la obligación por parte del empleador de abonar salarios por accidente en el contrato de trabajo por temporada, cesa al finalizar el período que corresponde al ciclo o temporada, ello es así, precisamente porque entre temporadas no hay prestación de trabajo ni remuneraciones.

Por lo tanto, la contradicción señalada párrafos más arriba, de manera alguna puede ser interpretada en disfavor de la parte más débil de la relación laboral, como lo es la trabajadora, por lo que propiciaré la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada atento a su calidad de vencida, debiéndose proceder a regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme lo dispuesto por el art. 15 LA.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, habrá de confirmarse la sentencia de grado, con costas de Alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por ello esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 63/65 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (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 y, oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SZLEJCHER ANDRES JUAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD BENEFICIO 368445/8" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 368446/2008) – Sentencia: 177/16 – Fecha: 06/10/2016

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO COLECTIVO. SEGURO COLECTIVO DE INVALIDEZ. COBERTURA ADICIONAL. ALCANCE DE LA COBERTURA. EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA. EDAD. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PAGO DE LA PRIMA.

1.- Debe ser rechazada la demanda por cobro del seguro de incapacidad que había sido contratado por la cónyuge del aquí actor, quien resultaba ser el beneficiario del seguro al que ingresó como adicional; pues al momento de determinarse su incapacidad, el actor ya había cumplido los 65 años establecido como límite para la vigencia de la cobertura contratada -art. 4 de las Condiciones Generales de la póliza-.

2.- No resulta necesario a recurrir a la tutela del régimen consumerista contenido en la Ley 24240, ya que en el caso se estableció la cobertura del riesgo respecto del cónyuge, en forma adicional por incapacidad física total y permanente e irreversible "hasta los 65 años", constituyendo todo ello una delimitación temporal, personal y objetiva, expresa y positiva, que no admite otra interpretación; y en punto a ello la previsión del artículo 4º de las cláusulas generales no incorpora otra información o dato que habilite una distinta para extender aquel límite etario hasta el día anterior a que la persona cumple 66 años.

3.- En lo atinente a la continuidad del pago de la prima, tratándose de un seguro mixto inclusivo de la cobertura por "Fallecimiento por cualquier causa durante las 24 hs. del día los 365 días del año, en todo el mundo", el contrato mantuvo su vigencia por dicho riesgo y de ello, el pago de la prima al no haber la asegurada ni el actor introducido planteo alguno ni exteriorizado que ejercerían otra opción al respecto; es decir, la obligación del asegurador siguió sólo subordinada a ello, con motivo de la



supervivencia del asegurado.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de octubre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SZLEJCHER ANDRES JUAN C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD BENEFICIO 368445/8", (Expte. N° 368446/2008), 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 522/524 vta. el actor funda el recurso de apelación que interpusiera contra la sentencia de fecha 28.10.205 (fs. 503/509), que fuera concedido por auto del 30.10.2016 (fs. 517); pide se la revoque y se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

En primer lugar considera que la juez de grado ha incurrido en error al interpretar las cláusulas de la póliza, concretamente el art. 4 de las Condiciones generales y el contenido del formulario suscripto por la cónyuge del actor, de los que resulta claro que la cobertura es hasta los 65 años inclusive, y que no resulta aplicable lo establecido en las condiciones particulares que cubre hasta que el asegurado los cumpla; ello por contraponerse al resto de las expresiones referidas al límite de edad, y haber sido absolutamente desconocida por su parte que no intervino en la contratación; concluye que el demandante contaba con 65 años y al no exceder la edad le corresponde el acogimiento de la pretensión.

En segundo agravio cuestiona que de la sentencia surja que su parte no expuso en la demanda los argumentos referidos al límite de edad, y que son tardíos los que introduce en el alegato, cuando era la demandada la que debía acreditar los motivos y exponer los fundamentos del rechazo de la cobertura.

Crítica que en la sentencia se haya desconocido el principio de interpretación favorable del consumidor que alcanza al seguro colectivo de vida obligatorio y adicional objeto de autos, conforme el art. 37 de la Ley 24240, y que se lo hiciera en exclusivo beneficio de la aseguradora

Denuncia desconocimiento del carácter protectorio y naturaleza alimentaria del seguro de vida colectivo, conforme lo sostiene el Máximo Tribunal Provincial en la causa "Geliz", y apartamiento del principio por el cual en caso de duda razonable corresponde rechazar el desconocimiento de los derechos del asegurado.

Se agravia por el fundamento de la sentencia que se le atribuye no haber desconocido el tope de edad y que no se invocara que la cláusula no era de aplicación, cuando en autos obra la carta documento donde se discutió la interpretación efectuada por la demandada en cuanto a dicho límite.

Finalmente, impugna la imposición de las costas, solicitando se las imponga a la demandada para el supuesto de revocarse la sentencia, o en su caso lo sean en el orden causado, habiendo existido motivos suficiente para litigar.

Sustanciados los agravios (fs. 525), responde la demandada solicitando su rechazo con costas (fs. 526/529); considera que se encontraría viciado un fallo que conceda una indemnización apoyada en la supuesta falta de información de los alcances de la póliza al actor, cuando ello no fue denunciado en la demanda; sostiene que la apelación es un denodado esfuerzo por disfrazar su planteo de que se declare la inoponibilidad de la cláusula que limita la edad de la cobertura adicional por incapacidad que prevé el contrato, cuando ha quedado demostrado con la firma del formulario agregado el acabado anticiamiento por parte del asegurado de tales condiciones, que no fueron cuestionadas ni impugnadas en su validez; de allí que el contenido del recurso sea incongruente con la demanda y lo normado en el art. 277 del CPCyC importa un límite para fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.

En segundo lugar considera que no corresponde incorporar al debate la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los contratos de seguro, caracterizado por ser condicional, aleatorio e indemnizatorio, y que la ley de seguros anterior a aquella contiene un régimen de protección a los asegurados, y que en el seguro de vida colectivo el contrato se celebra con un tomador que no resulta consumidor.



Respecto a la imposición en costas, pide se confirme por resultar la recurrente la parte vencida, y no haberse justificado la decisión de demandar.

II.- Que la sentencia de grado rechaza la demanda por cobro del seguro de incapacidad que había sido contratado por la cónyuge del actor como adicional, por aplicación de las cláusulas que imponen un tope de edad a la vigencia de la cobertura, que considera cumplido por contar aquel con 65 años al momento de tomar conocimiento de su enfermedad; para ello considera que tal condición surge claramente informada a la beneficiaria del seguro, la cónyuge que suscribió el formulario que integra el contrato; que no fue cuestionada la edad cumplida al momento de verificarse su afección; que si bien se continuó efectuando el descuento para el pago de las primas, aquel siguió vigente para el supuesto de fallecimiento, no importando la continuación de la cobertura por incapacidad; que no fue cuestionada la validez y vigencia de la cláusula contenida en las condiciones particulares de la póliza, y en la misiva que le cursó a la aseguradora se limitó a señalar que aquella debía interpretarse en el sentido de que operaba cuando cumplía los 66 años; y, que es clara la letra de las cláusulas transcritas no pudiendo pretender otra interpretación por lo previsto en el art. 4 de las condiciones generales, cuando el resto de las condiciones y términos indudablemente establecen su cobertura hasta que el asegurado cumpla 65 años.

La juez de grado, adhiriendo a la interpretación gramatical, concluye en el rechazo de la demanda atento a que al momento de determinarse la incapacidad, el actor ya había cumplido los 65 años establecido como límite para la vigencia de la cobertura contratada.

Finalmente, respecto a las costas, las impone al actor en su calidad de vencido, con fundamento en el art. 68 del CPCyC.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, y a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación que imponen los cinco primeros agravios del actor, habré de seguir aquellas argumentaciones que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, y así lo dicta nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

Que llega consentido en esta etapa procesal que el actor contaba con 65 años al momento de verificarse la afección antecedente en que funda su derecho a acceder al capital asegurado conforme la póliza que fue acompañada a fs. 48/124.

Que en lo que resulta de interés para las presentes, el contrato de seguro en las cláusulas particulares establece como condición: "COBERTURA: CLAUSULA ADICIONAL DE INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE "Capital Asegurado: Equivalente al 100,00% del Capital Asegurado del Titular. Se cubre hasta que el asegurado cumpla los 65 años de edad", y de ello fue suficientemente informada la asegurada, esposa del actor cuando rubricó el formulario obrante a fs. 44 en el que se consigna "Usted está cubierto por: ... Opción para el Cónyuge. ... Riesgos cubiertos: ... Cláusula Adicional de Incapacidad Física Total y Permanente e Irreversible Taxativa (Hasta los 65 años)".

Que ciertamente, y como bien destaca el sentenciante, el objeto de la acción quedó circunscripto a que por vía interpretativa se resolviera que aquel límite se extendía más allá del momento en que la persona cumplía 65 años; y al contenido de la misiva extrajudicial a la que alude el recurrente no se le puede atribuir otro sentido que aquel.

Que la regla que limita la cobertura es clara y precisa, y no requiere de mayor interpretación, compadeciéndose a su vez su redacción con lo previsto en la cláusula 12 "Adicional de Cónyuges", por la que en el supuesto del seguro por incapacidad, la edad máxima de ingreso es de 64 años y la máxima de permanencia de 65 años (fs. 106).

En tal sentido, cabe recordar que las cláusulas bajo análisis se vinculan el estado del riesgo, integrado por un conjunto de circunstancias de hecho que le permiten al asegurador formarse una opinión de su peligrosidad al momento de concluirse el contrato, y que por su trascendencia, debe estar perfectamente delimitado.

Nicolás Barbato explica: "Resulta fundamental que el riesgo puesto a cargo del asegurador sea claramente delimitado,



que la cobertura se encuentre bien circunscripta: ello hace posible que las obligaciones del asegurador estén precisadas en debida forma y, correlativamente, también lo estén los derechos del asegurado, dado que los mismos se modelan en función del riesgo amparado por el seguro...El proceso de determinación del riesgo hace que se coloquen fuera del amparo diversas situaciones en las que ese riesgo se acentúa notablemente, ya sea en su probabilidad o bien en su intensidad o amplitud dañosa, por lo que el asegurador las considera insusceptibles de cobertura asegurativa o solo amparables mediante una prima más elevada que la fijada en el contrato... El examen de las cláusulas de la póliza que tienen por finalidad fijar límites al riesgo y poner fuera de la cobertura a determinadas situaciones permite ver que dichas cláusulas son de índole descriptiva. Su función es describir ámbitos, ya sea de cobertura, señalando sus límites o bien de ausencia de amparo, indicando situaciones que quedan fuera del seguro por haber sido excluidas del mismo en forma expresa (los llamados casos de "no seguro".) ("Determinación del riesgo y exclusiones a la cobertura", en "Derecho de Seguros", Homenaje de la AIDA al Dr. Juan C.F. Morandi, pág. 37 y sigts.).

Que en el caso se estableció la cobertura del riesgo respecto del cónyuge, en forma adicional por incapacidad física total y permanente e irreversible "hasta los 65 años", constituyendo todo ello una delimitación temporal, personal y objetiva, expresa y positiva, que no admite otra interpretación; y en punto a ello la previsión del artículo 4º de las cláusulas generales no incorpora otra información o dato que habilite una distinta para extender aquel límite etario hasta el día anterior a que la persona cumple 66 años.

Tales precisiones y claridad de las reglas que rigen la relación entre las partes, son las que deja sin sustento la crítica que se introduce respecto a la necesidad de recurrir a la tutela del régimen consumerista contenido en la Ley 24240, en tanto para aplicarlas no se requiere de ningún proceso interpretativo ni abren la posibilidad de optar por varias soluciones.

Luego, respecto a la continuidad del pago de la prima, tratándose de un seguro mixto inclusivo de la cobertura por "Fallecimiento por cualquier causa durante las 24 hs. del día los 365 días del año, en todo el mundo", el contrato mantuvo su vigencia por dicho riesgo y de ello, el pago de la prima al no haber la asegurada ni el actor introducido planteo alguno ni exteriorizado que ejercerían otra opción al respecto; es decir, la obligación del asegurador siguió sólo subordinada a ello, con motivo de la supervivencia del asegurado.

Que citado por la juez de grado, estimo oportuno transcribir el análisis e interpretación que esta Sala III ha seguido al resolver un caso semejante (en "FEDERICO ELDA LUCIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (EXP N° 333862/6 –Sent. 19.03.2009- REG. N° 28 - Tº I - Fº 118/121 Protocolo de SENTENCIAS -Año 2009) y que resultan aplicables al caso:

"... como destaca la demandada en su contestación de agravios, al momento de determinarse su incapacidad, la actora excedía claramente el límite de edad (65 años) convenido en la póliza.

Abona lo dicho, la circunstancia de que en el contrato expresamente se estipuló que el seguro permanecería hasta el día en que el asegurado cumpla los 65 años, pudiendo ejercer la opción de continuar amparado si así lo solicitara, conforme lo previsto en las Condiciones Generales Específicas, obrantes a fs. 92 de autos, en el punto "Opción Mayores".

La cláusula en cuestión establece que: "El Asegurado activo que cumpla los sesenta y cinco (65) años y tenga una antigüedad mínima de un año como asegurado en dicho grupo, podrá optar por continuar en el seguro si lo solicita dentro de los (30) días, contados desde la fecha que cumplió los 65 años y bajo las siguientes condiciones: a) el riesgo cubierto será el de muerte únicamente...", (ver fs. 63 y 90).

Analizado el plexo de probanzas, a entendimiento del suscripto, no surge acreditado en el expediente de marras que la actora haya ejercido la mentada opción, circunstancia que fue oportunamente advertida por la jueza de origen.

Por otra parte, y en el hipotético caso de haberse ejercido dicha opción, la cobertura alcanzaría solamente al supuesto de muerte, en base a lo convenido.

En mérito a lo expuesto, y no obstante los esfuerzos argumentales de la pieza recursiva, adelanto mi opinión en el sentido que la apelación no habrá de prosperar.

La misma suerte correrá la pretensión de la recurrente respecto del seguro adicional por cónyuge ya que, el mismo



permaneció en vigor hasta el mes de diciembre de 2004.

Siendo que la Junta Médica es de fecha posterior a la señalada, al momento de determinarse la incapacidad, la actora no se encontraba amparada por ninguna póliza vigente.

Y es que los principios rectores en el ámbito contractual (buena fe, el contrato es ley para las partes), no pueden ser dejados de lado en materia de seguros colectivos como el que nos ocupa, argumentando el carácter "tuitivo" del mismo, tal como surge de la jurisprudencia citada por la actora en su expresión de agravios.

Pues la función social que posee el contrato de seguro, no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura.

Es que más allá de la finalidad de solidaridad social que puede entenderse insita en seguros de esta naturaleza, en el caso sub examine, nos encontramos ante una expresa exclusión de cobertura factible de ser pactada y perfectamente válida.

Respecto de los descuentos efectuados por el pago de las pólizas con posterioridad a la vigencia expresamente pactada, conforme surge de fs. 395, ello no tiene por efecto prorrogar la vigencia del seguro en cuestión.

En cuanto a los agravios sobre la imposición de costas, comparto lo decidido por la jueza de origen, en virtud de la aplicación del principio objetivo de la derrota. ...".

De igual forma la Sala I, en voto de la Dra. Cecilia Pamphile ("ACEVEDO FERMINA NORMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (EXP N° 416820/2010- Sent. 20.05.2014), donde entre otros aspectos se abordó la interpretación y aplicación de la cláusula de exclusión del riesgo por razón de la edad, al contar el beneficiario con más de 65 años de edad, en un contrato de seguro colectivo adicional contratado por la empleadora de la conviviente:

"Sin embargo, aún soslayando este extremo, y apartándonos de los concretos términos de la pericia médica practicada en autos, lo cierto es que lo que no es posible sortear es que el riesgo cubierto era el de muerte y no el de la incapacidad absoluta y permanente, por así estar previsto en forma clara, expresa y sin ambigüedades en la póliza contratada, al establecer que la edad límite para acceder a la cobertura adicional por incapacidad era de 65 años.

"Veamos.

Conforme surge de las condiciones generales específicas, de la póliza obrante a fs. 232, la edad máxima de ingreso es de 64 años y la edad máxima de permanencia es hasta los 75 años, claro está, quedando igualmente cubiertos quienes poseían cobertura en la póliza anterior.

En la cláusula 88 relativa a la incapacidad física total permanente e irreversible, se determina que ésta debe haberse instalado durante la vigencia de la cláusula adicional y antes de que el asegurado exceda la edad establecida como edad límite para la cobertura adicional.

El art. 14 (fs. 240) determina que la cobertura de este riesgo cesa definitivamente "el día que el asegurado exceda la edad establecida en las condiciones particulares de la póliza como edad límite para esta cobertura adicional". Y agrega: "En estos casos, el Asegurador procederá a la devolución de la parte proporcional de primas correspondientes a los períodos posteriores a la fecha de finalización de la vigencia...".

En lo que hace al seguro colectivo de vida facultativo que es, en rigor, lo que corresponde analizar dados los términos del reclamo, se establece que la finalización de la cobertura individual se produce cuando "el asegurado cumpla 65 años de edad" y en cuanto a los mayores de 65 se establece que podrán continuar con el seguro, en las siguientes condiciones:

"El riesgo cubierto será el de muerte únicamente; el capital asegurado quedará automáticamente reducido al cincuenta por ciento, sin admitirse posteriores aumentos, y no podrá ser mayor al valor que se defina en condiciones particulares para esta opción de la presente póliza. La edad máxima de permanencia en esta opción será de 74 años inclusive. La prima será la correspondiente al rango de edad ..." (pág. 272).

En este sentido, el perito contador a fs. 331 informa que "no puedo indicar monto alguno de indemnización por estar fuera de la póliza" e indica luego a fs. 332 en respuesta a los puntos de pericia de la demandada: "se establece bajo el título de Condiciones Particulares que la cobertura para la cláusula adicional de incapacidad total permanente es



hasta que el asegurado cumpla los 65 años"

Y concluye: "En cuanto a la cobertura de cláusula adicional de incapacidad Total permanente la misma es hasta que el asegurado (actor) cumpla los 65 años, situación acaecida para la señora Acevedo el día 21/02/2003, encontrándose bajo relación de dependencia".

¿Podría en este contexto interpretarse, tal como lo hace la magistrada y cuestiona la demandada en los agravios, que la cláusula en cuestión fuera abusiva, ambigua y no haya llegado a conocimiento de la asegurada; todo ello con la consecuencia de obligar a la demandada a abonar el seguro? Entiendo que no.

En primer lugar, debo señalar que los términos del contrato son claros para este supuesto y la consecuencia prevista – también contractualmente- frente a la pérdida de vigencia por haber llegado a la edad límite de 65 años era el descuento proporcional de la prima.

La circunstancia de que el seguro se haya tomado teniendo la asegurada más de 65 años, no inhibe a la solución: este supuesto era posible, pero limitado en su alcance a la cobertura del fallecimiento, no al de incapacidad total y permanente, supuesto expresamente excluido.

En este sentido y en un caso que guarda algunos puntos de contacto con este supuesto ha señalado el TSJ: "...Pero, a pesar de que, insistimos, no existe constancia de la documentación que habría suscripto el esposo de la accionante, lo cierto es que la cobertura de esas pólizas no incluían al Sr. Raimondo.

Surge de los informes realizados por dicha compañía, obrantes a fs. 22 y 24 de las referidas actuaciones administrativas, que el Sr. Raimondo no estaba asegurado.

En el caso de la póliza 9337, en virtud de la cláusula de exclusión establecida en el Endoso 4 (no se asegura a las personas que cesaron el servicio activo por incapacidad) y, en el caso de la póliza 9338, por el límite de edad establecido en el Endoso 5 (66 años y el Sr. Raimondo tenía 68).

Ahora bien, más allá de que no existe constancia de la solicitud de cobertura que, se afirma, habría suscripto el Sr. Raimondo una vez jubilado, lo cierto es que se le efectuaban los descuentos.

Sin embargo, esa sola circunstancia resulta insuficiente para pretender que se encontraba alcanzado por la cobertura de los seguros en cuestión, dado que, como antes se señaló, los términos de las pólizas contratadas por el ISSN, a través del Banco de la Provincia de Neuquén, no lo incluían. Luego, de una u otra manera, su pretensión de cobrar los seguros, resulta improcedente..." (conf. ACUERDO N° 1540/8 "PEREYRA MARIA ANGELICA c/I.S.S.N. s/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1023/4).

Véase, entonces, que en el caso no se está ante una situación dudosa que determine que al interpretar el contrato, deba definirse a favor de mantener el amparo del beneficiario.

Tampoco la cláusula se presenta como de un contenido abusivo.

Es que como, con su claridad habitual, explica Kemelmajer de Carlucci:

"...El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado.

Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej., incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación, entonces, implica dos fases:

- La individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etc.).
- La delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía.

Estas cláusulas "señalan hipótesis que, o bien resulta inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs.



As., A. Perrot, 1991, n 137, pág. 280 y ss).

En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, 1970, pág. 66).

Ahora bien, estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (Compulsar Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED 136-547)".

Y, en este punto, aún sin desconocer la función social que posee el contrato de seguro colectivo de vida, esto no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula que determina el final de la vigencia al llegar a determinada edad. Nótese que esta cláusula nada tiene de irrazonable; no es difícil comprender que superada cierta edad que, por otra parte, el mismo sistema establece para acceder al beneficio jubilatorio, el riesgo de incapacitarse se eleva significativamente, por lo cual es previsible que no pueda ser cubierto por la aseguradora sin debilitar, también significativamente, la ecuación económica del contrato.

Por otra parte, tampoco entiendo que contraría la Ley N° 24.240 de protección de los consumidores pues la cuestión se vincula al riesgo asegurado y, consecuentemente, a la ecuación económica del contrato. (conf. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, n 75.217 caratulada: "Martínez Hnos. y Ot. en j 102.251 Lucero, Oscar Ramón c/Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/Cas." 09/06/03).

Adviértase que no sólo no se encuentra cuestionada en concreto la razonabilidad de la cláusula de exclusión, sino que tampoco encuentro que ésta sea abusiva en tanto, insisto, el incremento del riesgo en la salud de las personas cuando arriban a determinada edad, conlleva que el siniestro sea inasegurable o bien, que la prima a cobrar deba ser muy superior.

Por lo tanto, la claridad de la cláusula y su razonabilidad determinan que sea oponible a la actora y que, por lo tanto, la demanda no pueda prosperar".

En atención a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, los agravios del actor respecto al análisis y conclusión contenida en la sentencia habrán de ser rechazados.

IV.- En relación a la imposición en costas, atendiendo a que el actor antes de promover la demanda fue suficientemente informado sobre los motivos del cese de la cobertura, no hallo razones para eximirlo del cargar con los gastos causídicos en su calidad de perdedoso, y de igual forma por los devengados con motivos del recurso de apelación que se decide (art. 68, 1er. párrafo del CPCyC).

V.-En consecuencia, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación del actor, y la confirmación en todas sus partes de la sentencia de grado; todo ello con expresa imposición en costas, debiéndose proceder a la regulación de los honorarios conforme el art. 15 de la L.A. vigente+ (30% para los letrados de la parte demandada y 25% para los de la actora).

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. 503/509, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% al letrado de la demandada y en el 25% a los letrados de la actora, 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](#)

"SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504813/2015) – Sentencia: 181/16 – Fecha: 06/10/2016

Derechos Humanos: Violencia de Género.

MOOBING. PODER JUDICIAL. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. REGULACION NORMATIVA. INTERPRETACION DE LA LEY. VIOLENCIA DE GÉNERO. RAZONES DE GÉNERO. FALTA DE ACREDITACION. RECHAZO DE LA DEMANDA. DISIDENCIA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda interpuesta para que se ordenen medidas efectivas tendientes a prevenir situaciones de violencia, restablecer el equilibrio conculcado y fortalecer la autoestima de las víctimas, según el art. 5º de la Ley 2786 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, derivada de los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente la Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble realizara contra cinco mujeres, agentes que trabajaban bajo su dependencia; toda vez que, más allá de la existencia de una conflictiva en el ámbito laboral, no surge de ninguno de los elementos reunidos, ni del propio relato que da fuente a este caso, que se haya registrado una discriminación, ni que se haya acordado un trato desigualitario indigno o violento a las mujeres, por su especial situación de vulnerabilidad. (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

2.- Cuando se invoca violencia contra la mujer, se hace necesario que se pruebe –aún cuando sea, sólo por presunciones o elementos indiciarios- que han mediado razones de género, conductas discriminatorias que crean desigualdad para las mujeres y que, por lo tanto, producen violencia. Como ya se señalara: "La desigualdad es siempre injusta. Pero si hay desigualdad de género, hay violencia". (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

3.- Para cumplir con el propósito de lograr juzgar con perspectiva de género, hay que evitar caer en algunos errores comunes, entre ellos, identificar la palabra género, explícita o implícitamente, como sinónimo de mujer o, entender que la perspectiva de género es "la problemática de la mujer", cuando en realidad es la relación entre mujeres y hombres (entre géneros, aclaro, y me remito a lo siguiente). (del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).



4.- Atendiendo entonces a los términos de la demanda planteada [en la que se persigue se ordenen medidas efectivas tendientes a prevenir situaciones de violencia, restablecer el equilibrio conculcado y fortalecer la autoestima de las víctimas, según el art. 5º de la Ley 2786 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, derivada de los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente la Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble realizara contra cinco mujeres, agentes que trabajaban bajo su dependencia] y las previsiones de las Leyes 2786 y Nacional Nro. 26485, los arts. 14 bis y 16 de la Const. Nacional, 22 y 45 de la Const. Provincial, 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, y la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial en la materia allí regulada, propiciaré al acuerdo que se revoque el pronunciamiento de grado [que rechaza la demanda], por considerar que el caso resulta alcanzado por las normas citadas y que el procedimiento seguido con la intervención de la denunciada y la empleadora de las mujeres afectadas por violencia laboral es el allí habilitado a los fines de garantizar la defensa en juicio. (del voto del Dr. Medori, en minoría).

5.- El TSJ ratificó su doctrina sentada en los Acuerdos N° 6/11 "ROMERO" y N° 30/13 "HERRERA" respecto a que el mobbing laboral, no escapa al ámbito de la Administración Pública, tratándose de una figura que se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración; y agregó que la violencia como fenómeno social no resulta ajena a la comunidad del trabajo, y una de sus manifestaciones es el acoso psicológico o comúnmente llamado mobbing laboral. (del voto del Dr. Medori, en minoría).

6.- Cuando una trabajadora acude a la justicia solicitando medidas protectorias contra la violencia laboral, sea en el ámbito público como privado, y por tratarse de derechos fundamentales, resulta operativa la tutela proveniente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" mediante la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha



violencia; compromiso internacional que fue cumplido por el Estado Argentino con la sanción de la Ley N° 26.485 (B.O. 14.4.09) denominada "Protección Integral a las mujeres" y, en el territorio de la Provincia del Neuquén, la Ley N° 2.786 "Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres" que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional, e instaura un procedimiento judicial que corresponde seguir para casos que una trabajadora denuncia violencia laboral. (del voto del Dr. Medori, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de octubre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SINDICATO DE EMPLEADOS JUDICIALES DEL NEUQUEN C/ SUAREZ MARIA LAURA S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES", (Expte. N° 504813/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartado de la causa 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. Medori dijo:

I.- A fs. 324/329 la actora interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 02.10.2015 que rechazó la demanda; pide se la revoque y se ordenen las medidas efectivas tendientes a prevenir situaciones de violencia, restablecer el equilibrio conculcado y fortalecer la autoestima de las víctimas, según el art. 5° de la Ley 2786 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Cuestiona en primer término la violación del debido proceso legal al impedírsele realizar alegaciones sobre la prueba producida, tal como había sido decretada anteriormente por el propio juez, así como por haber sentenciado prescindiendo del sustento fáctico y, fundamentalmente, al omitir analizar el contenido de los informes producidos por la perito psicóloga suficientes para demostrar los dos extremos necesarios para la procedencia de la medida: violencia contra las mujeres y afectación cierta de las víctimas.

Continúa criticando por falso uno de los principales argumentos de la decisión consistente en que se ha tornado innecesario el dictado de una cautelar luego de que el Tribunal Superior de Justicia dispusiera el traslado de dos de las víctimas y el otorgamiento de una licencia a otra, por no ser idóneas y contraponerse al objeto de la ley cual es el de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1°) y que el procedimiento allí previsto se dirige a su cese, al restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada y el refuerzo de la autonomía de la voluntad y la capacidad de decisión de la víctima (art. 5°).

Finalmente señala que es desacertada la interpretación del juez cuando sostiene como necesario -para implementar la ley- que se acredite la existencia de una cuestión de género; la impugna porque constituye un sustento legal aparente además de restrictivo en materia de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Explica que la norma no establece dicho requisito y que la tutela prescinde el origen de la violencia que se ejerce cuando simplemente se deben acreditar que existieron actos y violencia de cualquier tipo cuya víctimas sean mujeres; igual de improcedente considera el argumento de "fuero especial" puesto que en todo caso -y conforme las previsiones y la finalidad de la ley- se trata de una instancia jurisdiccional.

Formula reserva de caso federal.

Sustanciado el recurso (fs. 333), responde la denunciada a fs. 353/355, y pide su rechazo con costas.

Niega que se haya impedido realizar alegaciones sobre la prueba, pudiendo haberlas efectuado, y que ello es atribución del juez que no lo estimó necesario.

Rechaza la existencia de violencia y que se haya dejado de analizar el contenido de los informes producidos por la perito psicóloga desde que nada agregaron y ninguna conclusión fáctica se puede inducir aquellos.

Respecto a la variación en la situación, considera que nadie puede desconocer lo que dice la Ley 2786 y que el propio



apelante reconoce el rechazo del sumario administrativo que interpusiera ante el Tribunal Superior de Justicia, que es el órgano competente.

Sobre el traslado de la empleadas señala que fueron realizadas por propia voluntad y después de que estuviera ausente de su trabajo por razones de enfermedad, esto último derivado del soporte denunciario que debió mantener y tiene en su cuerpo físico. Agrega que la pericia practicada a su parte concluye en la ausencia de indicadores patológicos que den cuenta de alteraciones en la personalidad que pudieran generar malos tratos, autoritarismo, morbosidad y animadversión para con otras personas.

Señala que no existió ninguna cuestión ni violencia de género que haya ejercido, y en lo que respecta a su acreditación, resalta la tenue crítica; agrega que nunca realizó un acto perturbador en perjuicio de las personas que trabajan en el mismo lugar, habiéndolo desarrollado con corrección, conforme lo sostiene el Subdirector, Dr. T.

II.- La sentencia objeto de recurso, imponiendo las costas en el orden causado, tiene por extinguido el proceso por violencia laboral sobre un grupo de mujeres dependientes del Registro de la Propiedad Inmueble del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, que fue promovido por la asociación sindical contra la Directora General de dicha repartición. Entiende el juez de grado que ha devenido abstracto.

Para así decidir, en principio, considera que la denuncia adolece de un defecto que torna inaplicable la Ley 2786, por no tratarse de una cuestión de género, y según los términos de la pretensión se trataría de "moobing" laboral.

En segundo lugar, porque la norma no prevé un proceso de conocimiento contradictorio con el fin de dictar una sentencia de condena como tampoco que las denuncias deban tramitarse como una demanda bajo un juicio sumarísimo cuando la columna vertebral de aquella lo constituye la prescripción del art. 13° que establece las medidas preventivas urgentes que debe adoptar el juez a los fines del cese y restablecimiento de las condiciones.

Finalmente, que la protección en el caso se tornó innecesaria, considerando el cambio de situación de hecho, al tener por acreditado que la autoridad superior de los involucrados ha tomado debida nota de la situación planteada y ha concretado medidas que entiende conducentes para resolver la cuestión de acuerdo con el ejercicio natural de facultades propias.

III.- Vale recordar, en primer lugar, que invocando la representación sindical de las víctimas, los arts. 8° y 13 inc. b) de la Ley 2786, a fs. 1 / 4 la actora promovió denuncia solicitando que se ordene el cese de los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente la Directora General del Registro de la Propiedad Inmueble realiza contra cinco mujeres (G.M.E., M.M.J., P.P.K., M.E.M. y F.G.B.) agentes que trabajaban bajo su dependencia.

Luego de reseñar diversos episodios acontecidos, en el tiempo y sucesivamente, se describen las conductas de: a) Prohibir conversaciones entre empleados; b) Cambiar inconsultamente y en reiteradas ocasiones el lugar de despacho de los empleados a fin de evitar su comunicación; c) Faltar el respeto a las empleadas, d) Dispensar trato ofensivo hacia las empleadas; d) Mantener una relación hostil y fustigante para con las empleadas; e) Tratar despectiva y descalificadamente a las empleadas; f) Condicionar o denegar arbitrariamente el uso de licencias reglamentarias de empleadas y la realización de tareas no exigibles legalmente; g) Crear y exigir el cumplimiento de normas procesales inexistentes, h) Provocar con su trato violento y despectivo el traslado de varios empleadas, i) Incurrir en maltrato laboral en relación a las empleadas.

Pide también la citación de la denunciada y, como medida preliminar y urgente, que a los efectos de resguardar adecuadamente la salud y en el marco de la prevención de la violencia laboral se ordene que aquella cese de todo acto de perturbación o violencia respecto de las mencionadas empleadas.

Al requerírsele precisión sobre los hechos actuales de violencia de género – laboral en los términos de la Ley 2786, fecha y víctima de los mismos (por despacho del 10.02.2015 - fs. 20) la actora precisa los más recientes y de sólo tres de aquellas:

F.G.B.: por denegación de licencia por compensación de feria, con elevación al superior con opinión desfavorable y sin fundamento; y la prohibición de comunicarse con sus compañeras ingresantes del mismo sector bajo el argumento de que resultaba una influencia tóxica.

M.E.M.: por burlas e ironías derivadas luego de que reclamara por un descuento mal practicado, expresándole que



organizarían una vaquita para que tenga para comer, ridiculizándola ante una incorrecta liquidación de sus haberes; haberla llamado luego a su oficina e increparla por una supuesta falta de respeto hacia otra funcionaria al momento de formular aquel reclamo; y con motivo de su estado de salud, haber manifestado a las empleadas de la oficina que se trataba de un hecho aleccionador para inculcar obediencia en el resto del personal, y que, además, tenía un médico amigo que le otorgaba certificados.

G.M.E.: por el cambio intempestivo, inconsulto e infundado de su lugar de trabajo, con considerable experiencia y largos años en la misma oficina; y haberla increpado en tono muy elevado de voz, con destrato desagradable frente a otras compañeras, cuando le comunicó haber participado de una reunión con un vocal del Tribunal y los representantes gremiales, por la situación y la problemática que atravesaba el personal, provocándole llanto y angustia.

En el auto que dispone el traslado de la denuncia del 18.02.15 (fs. 24), el juez de grado decidió disponer como medida preventiva urgente que la denunciada cese de manera inmediata con los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente realice hacia las empleadas del Registro de la Propiedad inmueble, con cita del inc. b) del art. 13 de la Ley 2786 y "a los efectos de resguardar adecuadamente la salud y en el marco de prevención de violencia laboral".

Dicha medida fue dejada sin efecto por la Alzada por resolución del 21.05.2015 (fs. 144/155) al considerar que previamente se debía sustanciar el pedido con la denunciada y la Provincia del Neuquén, anoficiando al Poder Judicial a través del Presidente del Tribunal Superior de Justicia (TSJ), conforme a que la situación se centraba en el ámbito laboral, no pudiendo quedar aquellas ajena al debate y a las decisiones que se adopten cuando los cuestionamientos involucran determinaciones que hacen a la organización de un servicio estatal, así como que la denunciada no reviste el carácter de empleadora, ni –por ende- era su responsable final.

Se destacó allí la necesidad de salvaguardar el derecho de defensa en juicio y posibilitar la adopción de la mejor decisión, requiriendo ello mayores elementos, en tanto que del propio relato de la denunciante surgiría que el máximo órgano judicial, a través de su Presidente, habría tomado conocimiento e intervención en la situación, aunque se desconociera su alcance, y que disponer determinadas directivas que impacten en el ámbito interno y en la organización del servicio sin oír la previamente, se presentaría como una decisión jurisdiccional apresurada.-

Finalmente agregó que, una vez cumplido lo indicado, el magistrado estaría en condiciones de resolver acerca de la procedencia, y en su caso, alcance de la cautelar anticipatoria solicitada.

IV.- Que a los fines del abordaje del memorial, estimo oportuno y prudente señalar que a partir de lo denunciado por la actora, y de las sucesivas resoluciones transcritas que llegan firmes a esta instancia, el objeto de la litis quedó delimitado en los pedidos de medidas destinadas al cese de todo acto de perturbación de trabajadoras mujeres y el resguardo adecuado de su salud, y a su respecto, la prevención de la violencia en el ambiente laboral correspondiente a un organismo del Poder judicial de la Provincia del Neuquén donde acontecieron los episodios que fueron atribuidos a la funcionaria de la que aquellas dependían.

Conforme a ello se justificó la intervención del Estado Provincial como responsable final, además de la funcionaria denunciada -que no revestía el carácter de empleadora-, y por involucrar –con estos cuestionamientos- la organización de un servicio estatal.-

La denunciada y empleadora rechazan las conductas violentas y que se trate de una cuestión de género explicando que se ejercieron facultades privativas y reglamentadas de la organización interna (fs. 41/53 y 259/279).

Que en su presentación la Provincia del Neuquén informa que luego de los episodios denunciados se realizaron entrevistas al conjunto del personal del organismo en base a las que se elaboró una Propuesta de Trabajo con la finalidad de la mejora en el desarrollo del trabajo cotidiano del Registro de la Propiedad Inmueble, que además prevé la capacitación de ingresantes, el trabajo con personal de conducción y encuentros con personal del organismo, programa que fue aprobado por el tribunal Superior de Justicia por Acuerdo N° 5296 del 24.06.2015 (fs. 184/187) y concretado mientras la funcionaria denunciada gozaba de licencia médica (fs. 294/295).

De la prueba resulta que luego de la declaración de dos trabajadoras M.E.M. y G.M.E. (fs. 58/59 y 60/61), se produce la



pericial en psicología de ellas (fs. 298/300 y 301/302) y que fueron afectadas a la Escuela de Capacitación a partir del 27 de abril de 2015 (Decreto de Presidencia Nro. 269/15 -fs. 256), para posteriormente acogerse a la jubilación ordinaria desde el 01 de enero de 2016 (Acuerdos 5373 y 5407).

También es de público conocimiento que M.M.J. ha sido trasladada a un organismo distinto del Registro de la Propiedad Inmueble, al que sí se reintegró recientemente la denunciada -agosto de 2016- luego de habersele otorgado licencia médica desde el mes de abril de 2015.

Atendiendo entonces a los términos de la demanda planteada y las previsiones de las Leyes 2786 y Nacional Nro. 26485, los arts. 14 bis y 16 de la Const. Nacional, 22 y 45 de la Const. Provincial, 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, y la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial en la materia allí regulada, anticipo que propiciaré al acuerdo que se revoque el pronunciamiento de grado, por considerar que el caso resulta alcanzado por las normas citadas y que el procedimiento seguido con la intervención de la denunciada y la empleadora de las mujeres afectadas por violencia laboral es el allí habilitado a los fines de garantizar la defensa en juicio.

A su vez, atendiendo a los antecedentes que acreditan el apartamiento de aquello garantizado por el conjunto de normas citadas respecto a los derechos de trato igualitario, a la dignidad, no discriminación y tolerancia laboral respecto de aquellas mujeres vinculadas por una relación de trabajo pública y protectorio contra la violencia laboral, habrá de prosperar la denuncia de la actora representando a las trabajadoras G.M.E., M.M.J. y M.E.M. .

Luego, respecto a la medida solicitada para que cesen los actos censurados, postularé que ha devenido abstracta conforme a las nuevas circunstancias evidenciadas; más ello no implica impedir que puedan formularse denuncias por aplicación de la Ley Provincial Nro. 2786, de suceder hechos nuevos de la misma naturaleza.

Por último, y en los términos del art. 34 de la Ley 26485, estimo que procede la pretensión al encontrarse pendiente de acreditación el resultado y suficiencia de aquellas decisiones vinculadas a la salud y reinserción laboral de las mujeres involucradas, agentes y funcionarias que aún cumplen tareas, e independientemente de dónde lo hagan (arts. 2, 13 inc. d) y g) de la Ley 2786 y 7 inc. c, 16 inc. e) y 26, inc. a-5 de la Ley 26485), así como respecto al abordaje interdisciplinario dispuesto en el ambiente de trabajo donde acontecieron las conductas objeto del presente, que informara el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo N° 5296) y su Presidente, que se derivaron de la infracción a de normas protectorias de las mujeres en el ambiente de trabajo (arts. 2, 13 inc. g y h de la Ley 2786 y 26 inc. a-7 de la Ley 26485).

En punto a lo que postulo al acuerdo, y su argumentación, estimo útil incorporar al análisis cómo es abordada la problemática que genera la violencia laboral en el ámbito privado cuando afecta a una mujer en los sistemas jurídicos de países con semejantes valores y raíces culturales al nuestro, como es el caso de España, cuya Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995) – es equivalente a nuestra Ley de Contrato de Trabajo- prevé que:

“Los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género tienen derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa” (art. 37 inc. 7).

Y para el caso de que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando servicios, dentro del régimen de la “Movilidad geográfica” se estipula que “para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo”. Art. 40 inc. 3).

También dicho ordenamiento contempla como causa de suspensión y extinción del contrato de trabajo, la “decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género” (inc. n art. 45 e inc. m, ap.1 art. 49).

Finalmente, la mayor tutela radica en la previsión del art. 55 que considera “nulo el despido que tenga por móvil



alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, particularizando el supuesto "de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley." (5-inc.)

A.- En el análisis del marco fáctico principiaré, dado el ambiente laboral que existía desde antes de la denuncia, con controversias y reclamos caracterizados, entre otros, por: diferencias en la asignación de tareas, la responsabilidad y solvencia de empleados y funcionarios; permisos para ausentarse y hacer el refrigerio, con su posterior compensación fuera del horario; cúmulo y retraso de trabajo; y déficit edilicio.

Luego se produce el suceso por el que la funcionaria denunciada otorgó opinión desfavorable a la confirmación de una persona ingresante (fs. 33), del que derivó que la asociación sindical actora, para canalizar éste y aquellos reclamos, haya convocado a una serie de medidas de acción directa que redujo aún más el desenvolvimiento de tareas y agravó el retraso de los trámites registrales, con espiralización de las controversias que afectaron aún más las relaciones interpersonales, contexto frente al que, la primera decidió abordarlos mediante la restricción de licencias, el dictado de reglamentos dirigidos a delimitar el refrigerio y las autorizaciones de salidas durante la jornada, así como cambios de tareas o desplazamiento de agentes a otras oficinas que involucraron, y afectaron entre otros, a las trabajadoras aquí representadas, que detentaban experiencia, idoneidad y años en un mismo sector.

A su vez, la denunciada ya había advertido sobre las condiciones laborales:

-A fs. 35/36 obra el rechazo de un pedido de licencia por fería judicial peticionada por la agente F.G.B. fundado en las ausencias por enfermedad y estudio, existencia de retraso en los plazos (fs. 37/38).

-A fs. 39, obra la nota del 18.12.2013 donde señala los múltiples reclamos que se hicieron a la Mesa de Ayuda y a la División Mantenimiento, sin que se haya dado solución a inconvenientes de reparación de ascensor, equipo de calefacción y aire acondicionado, muebles para servidores, reparación del tapizado de sillas y sillones o cambio de los mismos, arreglo de la rampa de acceso al edificio, fallas en el servicio eléctrico, provisión de cortinas y dispositivos de acceso a puertas.

-A fs. 183, la nota del 20.04.15, en la que luego de informar sobre los reglamentos dictados, se refiere a los agentes del sector del tercer piso que manifestaron desagrado profiriéndoles insultos con motivo de las ordenes de servicio que había dictado para reorganizar actividades y personal en determinados sectores, luego de lo acordado entre el Tribunal y el sindicato en el sentido de compensar descuentos de haberes con el desempeño de labores y recuperación del atraso generado como consecuencias de medidas de fuerza; agrega que aquellas expresiones y conductas son habituales en el trato cotidiano con los funcionarios del registro; también que dicho personal había destrutado a otros agentes que habían aceptado las órdenes.

Como anticipara, la asociación gremial –aquí actora- recurrió a diversas vías para exteriorizar sus reclamos (fs. 40), y los efectos que tuvo en el ambiente laboral queda reflejado en el Decreto 795/14 del 19.12.2014, que dispuso la suspensión del cómputo de los plazos procesales y autorizó el refiro del personal, con motivo de las medidas de acción directa en disconformidad con una disposición de carácter administrativa, que produjo una ocupación completa que impidió el ingreso del público en el lugar de trabajo, con agresiones sonoras que alteraron el normal desenvolvimiento e imposibilitan el desarrollo de actividades, circunstancias que pueden atenta potencialmente contra la seguridad del personal que no se adhiere a las medidas de fuerza, del público y los funcionarios que allí se desempeña, calificando a la actitud gremial de inadmisibles al perjudicar a toda la comunidad; e instando a la conducción del sindicato "a recorrer los caminos democráticos e institucionales correspondientes para la realización de peticiones, a fin de no generar situaciones que afecten derechos de otras personas" (fs. 189).

La diligencia judicial que se agregó a fs. 294/295 cumplida con la intervención del subdirector que -como protagonista- describe la evolución constante de la problemática en el organismo, desde el año 2013 en que asume funciones.

Y aún insuficiente como informe técnico de las condiciones o ambiente laboral del organismo, revela:

-Que "se vivieron situaciones conflictivas con el personal de todo tipo, entre los mismos agentes y con la funcionaria";



-Que todo "detonó" por la no confirmación de una agente;

-Que "hubo mucha renovación de personal" y que "las mismas generaciones no tienen la misma docilidad",

-Que la titular del organismo denunciada "quiso poner orden pero eso generó rechazo".

-Que "en el contexto en que la Escribana tomó las decisiones cuestionadas para el funcionamiento del Organismo, la gente no lo acataba, originándose confrontos gremiales.

Que "la funcionaria no tomó decisiones equivocadas sino para su mejor funcionamiento del servicio".

Que "fue la detonación de la situación que se venía generando, concretamente la falta de confirmación de una persona ingresante"

Que "de allí se generó un gran problema", que motivó "la denuncia judicial",

Que por eso la denunciada dictó una orden de servicio por la que lo designó como Jefe del Sector Dominio y del Sector Vuelco de Oficio, y "lo habilitó a dictar otra por la que distribuyó el personal de los sectores y provocando un cambio, por el "malestar interno en los dos Sectores".

Que en "el Sector Dominio había rivalidad interna, por lo que la resolución hacía cambiar el lugar físico desde el Sector Dominio al Sector Vuelco de oficio ubicado un piso más abajo en el edificio y al lado del despacho de la Sra. Directora del Registro.

Que "se interpretó que el cambio físico era para un control por parte de la Escribana cuya oficina se encuentra continua al Sector Vuelco de Oficio" y "se afirmó que había sido una resolución del funcionario y no de la Escribana buscando un ambiente de menor tensión entre los agentes, ofreciéndose además que no se cambien físicamente pero sí las tareas".

Que "luego se dejó sin efecto las resoluciones para evitar mayores problemas.

Continuó de la misma forma como estaba el Sector Dominio a pedido del personal" y "se hicieron luego cambios que desactivó el problema interno".

Que "hoy hay problemas internos, y por ello tiene que dictar órdenes de servicio en ausencia de la Escribana.

Que "los conflictos estaban en el Sector Dominio que se desactivaron por los cambios que se tuvieron que efectuar.

Que "en el Sector Vuelco no hay problemas Y en la Mesa de Entradas tiene que dictar órdenes de servicio ante la ausencia por razones de maternidad de la Prosecretaría Regina Heit.

Recuerda que hubo un relevamiento del Tribunal Superior de justicia recabando información en los Sectores sobre la temática y que en ese momento no estaba en funciones la Escribana quien se encontraba con licencia desde Abril de 2015.

Luego de señalar que dentro del Organismo se encuentran trabajando seis (6) hombres y aproximadamente cuarenta y tres (43) mujeres, reflexiona que: "Hay cuestiones personales que se llevan al ámbito laboral pero entiende que no es contra el género mujeres".

Al ser descripto el ambiente de trabajo por las agentes víctimas que declararon en el proceso, el detalle no guarda sustanciales diferencias.

Sólo amplían respecto a aquellos episodios individuales en que fue afectada su dignidad y estabilidad psicológica tal como lo evidencia la pericia de la especialidad:

Así M.E.M. (Fs. 58/59) narra el suceso derivado del descuento de sus haberes, y que lo informó a una funcionaria porque ese día estaba con licencia médica; aclara que ella nunca adhería a los paros, y que le calló muy mal que la denunciada se acercara luego a ella diciéndole: "ya solucionaron el problema y que iban a hacer una vaquita para el fin de semana".

Agrega que luego la llamaron a una reunión para decirle que en su reclamo le había faltado el respecto a la funcionaria, que ese día estaba muy sobrecargada de trabajo por el retiro del personal, y le dijeron que con su actitud, "el personal tomaba la misma conducta" y que "esto era aleccionador porque el resto iba a copiar" su forma de actuar.

Que "T. asumió que" había pasado mal la información y me "ofreció el dinero de la vaquita", lo que motivó que ese mismo día se retirara con un ataque de llanto total, que fue al psiquiatra porque estaba medicada y por dejar la



medicación, y a partir de ahí tuvo que tomar mayor dosis.

Al otro día la escribana fue a la oficina a aclarar que ella no tenía la culpa si ella tenía un médico amigo para hacer los certificados.

"A partir de ese momento la escribana no me habla más, me manda a decir la tarea por otras compañeras. Yo nunca deje de saludar. Ese día que ella me hablaba en forma elevada, mi compañera M.G. escuchaba el tono elevado que estaba usando conmigo. "

Otra situación a fines de mayo de 2014 "estábamos trabajando atrasados, en una reunión de la oficina de Dominio, una compañera C. trataba de explicarle que estaba aprendiendo el trabajo ya que le habían cambiado las funciones y por eso no rendía. La escribana decía que nosotros no queríamos trabajar. En la misma reunión nos pidió que redobláramos el esfuerzo.

"Otra compañera C. había ido al médico por una tendinitis en su mano derecha y entonces le explicó en esa circunstancia del pedido de la escribana que tenía un certificado médico y que iba a faltar a partir del día siguiente.

La escribana le dijo que piense bien lo que iba a ser. La chica se fue re mal, ella solo le estaba avisando. De hecho esta chica tuvo licencia por tres meses en la cual le hicieron juntas médica donde le verificaban la situación de que no podía trabajar.

"Desde el día que me llamaron a su oficina, la escribana no me dirige la palabra ni me saluda. "

"Después de esa situación, un mes después, me llama el Dr. T. a su despacho y viene la escribana y me preguntan porque el trabajo está atrasado, en mi área hay dos persona más y solo me llaman y preguntan a mí. La escribana comento irónicamente que C. tenía tendinitis y está en otra área"

"Ya no habla más con la escribana S., no puedo opinar y ni explicarle nada, nos hace callar la boca, Es una persona difícil la escribana.

"Con la escribana no se puede hablar, y nos dice en las reuniones que no queremos trabajar. Que somos unas vagas.". G.M.E. (fs. 60/61) declara que "Desde diciembre de 2014 empezamos a tomar medidas de fuerza por problemas edilicios que lo planteábamos desde hacía rato. ... En medio de esto no se confirmó a una compañera, se sumaron dos reclamos.

Que en el mes de enero de 2015 le comunicó el subdirector que la Directora había decidido que pasara a la Oficina de Dominio, de palabra, sin resolución. Al preguntarle, le respondió que como tenía la misma categoría de la compañera que se había jubilado podía pasar. Que se enojó porque había hablado otra cosa con la Escribana. Que tenía 27 años juntas trabajando con su compañera y que le pareció que se lo tenía que decir personalmente la escribana.

"Que ya no tenía la apreciación porque había comenzado a hacer medidas de fuerza.

"Que con su compañera se apoyaban en el trabajo por razones de salud, y que no quería el cambio. Que habían hablado de colaborar con la otra oficina, pero sin hacer el cambio.

"Cuando la escribana volvió al trabajo después del 16 de enero no volvió a hablar conmigo sobre el tema.

"El día 5 de febrero que el sindicato le presentó una nota explicando la reunión del sindicato con compañeros del Registro con el Dr. M., quien se había comprometido a mediar para recomponer el diálogo." Y la denunciada "no recibió a la representante gremial, que solo recibió la nota."

"Sobre la modalidad de reponer el horario, un día le dijo al subdirector que se quedaría media hora más, y que le respondió que se había quedado tres días y que era un funcionario. Y que la escriban tampoco se podía quedar. Y le sube el tono de voz. Los dos, el subdirector y la escribana se reúnen y me quieren dejar la llave del registro. Que se iba a almorzar y venían. Otras personas se quedaron trabajando pero directivos no se quedó ninguno.

"Que la escribana le pidió explicaciones sobre la reunión con el Dr. M., que éste le había dado la razón y que la orden de servicio la hizo porque los empleados se quejan de la gente que sale y no repone después las horas. Yo me fui a otra oficina y temblaba. Yo me fui después al sindicato.

"Esta situación no es la del 5 de febrero, esto es constantemente con el subdirector vienen a preguntar, a consultar todo el trabajo.



“En la oficina de Vuelco de oficio donde estamos cinco personas, atendemos el teléfono donde los particulares, los escribano y abogados consultan.

“El subdirector está aprendiendo, nosotros le explicamos. A V. que es muy capaz le preguntan todo. Cuando ella no está me pregunta a mí. Nosotros además del teléfono, matriculamos ahí en esa oficina las propiedades que están inscriptas en tomo y folio.

“Yo así no puedo trabajar, lo hable con la escribana y con el subdirector D.. Y no puedo hacer todo, le dije que me digan el trabajo concreto.

“La escribana le explicamos porque observamos el trámite. Ella se enoja y empieza a gritarnos, algunos la soportan pero yo estoy cansada. Si me viene a preguntar, no me tiene que después discutir. Yo le digo que hacemos lo que dice la ley, yo ya estoy por jubilarme. A ella le queda a mano nuestra oficina. Nos hemos quedado con V. muchas veces después de hora. Quiero trabajar tranquila. No me lo merezco. Nosotros le hemos puesto garra. Los funcionarios se retiran a las 13 horas y un minuto.

“El mayor problema está en la oficina de Dominio donde hay más atraso y los funcionarios no hacen nada.

“Yo escuche los gritos que le daban a mi compañera E..

“Nos trata mal cuando nosotros hacemos el trabajo, se enoja y nos grita.

“Ella quiere que seamos afables, que significa ser amable, cortes y sociable. Ella le pidió eso a R. eso está en el informe por el que no la confirman, no importa si hacia bien el trabajo.

“Con el escribano que tuvo problemas R. también lo tuve yo cuando estuve en mesa de entradas.

“Recuerdo que en diciembre la escribana nos pidió compasión para los escribanos y gente que pide escrituras y ella no tuvo compasión con nosotros ni con R. Q.”.

Sin perjuicio del escaso desarrollo y análisis de la problemática, con el informe resultante de la pericia psicológica de las empleadas, se revela su estado con motivo de las situaciones vividas a partir del trato recibido de la denunciada, y cómo las afectó:

M.E. (fs. 298/300) centra su malestar en los hechos sucedidos en relación a un descuento mal practicado, por el cual se sintió “humillada” como los comentarios de la denunciada que la “hicieron sentir una miserable”, y que la última tiene “cambios repentinos de humor”, “culpabilizar a los empleados por el retraso en el trabajo a entregar”, “proporcionar un trato denigrante y enviar mensajes contradictorios.

Que necesita controlar las relaciones con el mundo exterior y se siente presionada por las tensiones que se presentan en su ambiente; que tiende a perder la estabilidad frente a las presiones y conflictos, ya que los mecanismos defensivos con los que cuenta para tal fin son insuficientes dejándola expuesta a las presiones del medio. Se descarta sintomatología compatible con trastorno de acuerdo al DSM IV.

Refiere momentos de angustia y llanto inmotivado aislados sin constituir los mismos un cuadro psicopatológico en sí mismo. Siente malestar por su situación laboral actual, ya que se encuentra en un sector nuevo (Escuela de capacitación), cumpliendo tareas diferentes a las que estaba acostumbrada y sin existir gran caudal de trabajo.

G.M.E. (fs. 301/302) refiere que siempre tuvo buena relación con la denunciada a quien conoce desde antes, que amaba su lugar de trabajo, y que le decía a aquella que tenían que ser más ordenados.

Que los conflictos se iniciaron por los problemas edilicios y la no confirmación de una empedada que se encontraba en período de prueba, además porque se sentía sobrecargada y terminaba cumpliendo tareas que le correspondían a otros sectores, por lo cual comenzó a “poner límites: No atiendo el teléfono, que los profesionales le pregunten a otros”.

Explica que esto habría ocasionado que la denunciada “comenzara a defenderse” y que la situación de mayor tensión se da a partir del cambio de actitud suyo, manifiesta que se sentía muy cansada, con dolor de cabeza y contracturas.

Que las circunstancias le generaban tristeza, ya que nunca había tenido problemas con otro jefe anteriormente.

Informa que presenta poca confianza en sí misma, que necesita regular las relaciones interpersonales de modo de mantener una distancia óptima, tendiendo al aislamiento. Valora de sí misma proteger a los demás, inspirar paz.

Le interesa el presente y la realidad inmediata, manteniendo conflictos del pasado sin resolver.

Obtiene cierto disfrute de enfrentar situaciones de conflicto y presión, pero no posee mecanismos defensivos



adecuados para enfrentarlos.

No presenta sintomatología compatible con trastorno de acuerdo al DSM IV. Manifiesta sentirse más tranquila en el nuevo lugar de trabajo, y no evidencia signos de angustia o malestar. Se siente optimista frente a su jubilación.

Finalmente, la materia objeto de análisis, se integra con los antecedentes sobre la situación y estado de la denunciada, que informa el dictamen psicológico de fs. 303/305.

Allí la profesional consigna lo que aquella registró como el inicio de conflictiva a nivel laboral luego de la no confirmación de una empleada que estaba en período de prueba; explica que seguidamente miembros del gremio se disponen en el ingreso al edificio donde funciona su lugar de trabajo. Se angustia al relatar lo sucedido. Refiere que no podía dormir, tenía diarrea y estaba muy angustiada.

En mayo del 2015 consulta a un profesional quien la medicó, continuando con terapia 2 veces por semana hasta la actualidad, y que actualmente se encuentra bajo licencia psiquiátrica indicada por su profesional tratante.

Refiere que tanto G.M. como M.E. tenía una excelente relación.

Posee gran confianza en sí misma y buenos recursos que le permiten mantener un equilibrio emotivo. Orientada en el presente, se encuentra dispuesta a enfrentar el mundo. Se percibe como un ser adaptable, sociable y alegre, protectora con quienes se lo requieren.

No presenta sintomatología compatible con patología de acuerdo al DSM IV, ni alteraciones en la personalidad que pudieran generar malos tratos, autoritarismo, morbosidad y animadversión para con otras personas.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que la especialista pudo comprobar que:

-se hallaba angustiada, direccionada al pasado, con conflictos sin resolver.

-con defensas para enfrentar las presiones y conflictos, pero que éstas resultarían insuficientes para enfrentar las presiones del entorno social, y que necesita controlar las relaciones con el mundo exterior.

-le genera angustia y llanto su situación laboral, le preocupa su futuro, ya que no se siente en condiciones de volver a trabajar, pero a su vez también se encuentra comprometida con su trabajo; y

-expresa malestar por sentir que esta situación le ha generado un daño a su imagen.

B) A partir de lo hasta aquí reseñado hallo razón al inicial cuestionamiento de la actora respecto del marco legal que pretende involucrado en el caso, esto es la Ley 2786, y que el juez pretende excluir de sus alcances.

En particular cuando ya su art. 1º anticipa el objeto, cual es el de: "Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado de la Provincia", a cuyo fin en su art. 8º regula un procedimiento judicial cuya finalidad es el "cese de la situación de violencia sufrida por la mujer, el restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada por la violencia, y el refuerzo de la autonomía de la voluntad y la capacidad de decisión de la víctima".

A continuación, el art. 2º remite a las definiciones, tipo y modalidad de violencia que prevé la Ley Nacional Nº 26.485, y de esta última citar que su art. 4º prescribe que: "Genera violencia sobre una mujer aquella conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal y comprendidas en ellas "las perpetradas desde el Estado o por sus agentes".

Y como violencia indirecta a: "Toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".

Describe los tipos de violencia que pueden afectar a una mujer en el inc. 2º del art. 5º de la ley nacional, y la "Psicológica" como aquella: "Que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación".

Conforme lo expuesto no cabe otra interpretación que la literal, esto es, que los recaudos para instar el procedimiento



regulado es que la víctima de violencia sea una mujer y que la conducta se desarrolle dentro de una relación desigual de poder.

En punto a ello, la ley provincial es precisa cuando lo que se promueve y garantiza, es:

- El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b);
- Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (inc. c);
- El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres (inc. d)
- El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (inc. f);
- La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia (inc. g).

En conclusión, los antecedentes fácticos descriptos en la denuncia son susceptibles de ser alcanzados por las citadas leyes especiales, al involucrar a mujeres que trabajan como agentes del Poder Judicial, y por existir una directa relación jerárquica con la denunciada, que detenta la función de Directora del Registro de la Propiedad Inmueble donde aquellas se desempeñan, a quien se le atribuye las conductas legalmente censuradas, y comprender la proveniente del Estado o por sus agentes (rt. 4º Ley 26485).

Interpreto que la norma no requiere la acreditación de otra condición subjetiva u objetiva del o los agresores al tiempo en que se concreta la violencia, que no sea que éstos detenten el poder o dominio en la relación o las circunstancias en que se desarrolla el vínculo con la mujer.

Tampoco que proceda considerar, como lo previene el juez de grado, que exista riesgo de que el procedimiento legal implique habilitar un fuero especial, ni tampoco transgresión a normas constitucionales de mayor jerarquía; por la simple razón de que el concreto objeto o finalidad de las citadas normas es abordar, revertir y prevenir la violencia contra una mujer, sea en sus raíces como sus efectos, precisamente porque se genera en una relación en que se encuentra en desventaja, y en tanto con ello se protegen también derechos fundamentales como son la vida, la salud, la igualdad, la libertad, la dignidad y al trabajo.

En su redacción las leyes no han distinguido respecto a la condición sexual del sujeto del que proviene la conducta censurada. Y ello se puede inferir con precisión, porque cuando la afectación es en relación a las personas del sexo masculino, la ley nacional lo clasifica expresamente como una conducta discriminatoria; así en el art. 5 reconoce a la violencia indirecta como "toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón".

A su vez su art. 2º también lo distingue porque luego de establecer como uno de sus objetivos el de eliminar la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida (inc. a) y a continuación agrega el derecho de las mujeres a "vivir una vida sin violencia" (inc. b), así como generar condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar "la discriminación" y "la violencia" contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos (inc. c).

C) En sentido coincidente respecto al marco legal aplicable para los casos en que una mujer es víctima de violencia en su lugar de trabajo, tanto como el procedimiento que se garantiza a los denunciados, y sobre los alcances de las medidas que se adopten en relación a las personas involucradas y su prevención, se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la causa: "B., C. C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL" (Expte. Nº 147 - año 2006, Sec. Civil, Acuerdo Nº 12, Voto del Dr. O. Massei) en reciente fallo (01.08.2016), al decidir en sentido afirmativo la procedencia de una pretensión de cese de conductas constitutivas de mobbing laboral en la relación de empleo público provincial planteada por una trabajadora que había sido canalizado a través de una acción de amparo.

En primer lugar, ratificó su doctrina sentada en los Acuerdos Nº 6/11 "ROMERO" y Nº 30/13 "HERRERA" respecto a que el mobbing laboral, no escapa al ámbito de la Administración Pública, tratándose de una figura que se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar,



de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración; y agregó que la violencia como fenómeno social no resulta ajena a la comunidad del trabajo, y una de sus manifestaciones es el acoso psicológico o comúnmente llamado mobbing laboral. Luego dejó sentado, en lo que estimo seguir como doctrina judicial, a los fines de decidir los presentes:

-Que cuando una trabajadora acude a la justicia solicitando medidas protectorias contra la violencia laboral, sea en el ámbito público como privado, y por tratarse de derechos fundamentales, resulta operativa la tutela proveniente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem do Pará" mediante la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; compromiso internacional que fue cumplido por el Estado Argentino con la sanción de la Ley Nº 26.485 (B.O. 14.4.09) denominada "Protección Integral a las mujeres" y, en el territorio de la Provincia del Neuquén, la Ley Nº 2.786 "Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres" que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional, e instaura un procedimiento judicial que corresponde seguir para casos que una trabajadora denuncia violencia laboral;

-Que las enunciadas constituyen un conjunto de normas que garantizan el respeto a los derechos de trato igualitario, a la dignidad, no discriminación y tolerancia laboral respecto de aquellas personas vinculadas por una relación de trabajo –pública como privada-, y protectorio contra la violencia laboral.

-Que las normas antes citadas establecen un proceso eficaz para la tutela de la mujer trabajadora víctima de violencia laboral que debe ser abordado de manera interdisciplinaria; debe ser rápido e informal, pero respetando el derecho de defensa del denunciado. - Que cuando una trabajadora acude a la justicia solicitando medidas protectorias contra la violencia laboral –y en tanto se denuncia lesión a derechos fundamentales- el proceso sumárisimo o urgente se impone y aquél no puede quedar supeditado al resultado de los procedimientos administrativos regulados por la legislación local (Art. 7 incs. e) y f) de la Convención de Belem do Para y arts. 5º y 6º de la Ley Provincial 2786); reafirmando que las garantías reconocidas por la Constitución Nacional, la Provincial e Instrumentos internacionales, no pueden subordinarse a las facultades del empleador atinentes a la organización y dirección del trabajo, asignación de tareas y poder disciplinario, especialmente cuando se denuncia abuso de tales facultades.

-Que en tales casos, si el vínculo jurídico que une a las partes es de Empleo público, el desplazamiento de la competencia, que en principio resulta ser originaria de este Tribunal Superior de Justicia, se atribuye a la Judicatura de primera instancia en lo Laboral para entender en estos casos que se denuncia violación de derechos fundamentales.

-Que en la temática de violencia laboral se debe diferenciar por un lado, la pretensión de cese de los actos o hechos reprochables, en tales casos, la acción de amparo previsto en el Art. 43 de la Constitución Nacional se presenta como la vía idónea, en cuanto, recurso sencillo, rápido e idóneo para el restablecimiento de derechos o, de tratarse de una víctima mujer el procedimiento previsto en el capítulo III de la Ley Provincial Nº 2.786 y el Decreto Reglamentario Nº 2.305 (24.11.2015).

-Que cuando se reclamen los daños y perjuicios derivados del mobbing, el proceso ordinario resulta el adecuado para la acreditación de los diferentes presupuestos de responsabilidad ante los tribunales competentes según las normas específicas; así, cuando se trate de empleo público, en nuestra provincia entenderán los jueces con competencia administrativa y en caso de empleo privado los jueces laborales (Arts. 24 de la Ley 2.786, 24 del Decreto Reglamentario 2305 y 35 de la Ley Nacional Nº 26.485).

En tal sentido, también me he pronunciado con motivo de la admisión inicial de una acción judicial encuadrada en la ley provincial 2.786, con el objeto de hacer cesar la violencia denunciada por una trabajadora con motivo de la baja e interrupción de una licencia médica, persecución laboral y la privación del sustento y la cobertura social para restablecer su integridad psicológica; en tal caso, propicie su admisibilidad con fundamento en el art. 3º de la Ley Nacional de Protección Integral de la Mujer que garantiza los derechos reconocidos por la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención interamericana para prevenir,



sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención sobre los derechos de los niños y la ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, particularizando los procedimientos judiciales urgentes y preventivos cuando se encuentren amenazados o vulnerados, en su art. 16º, tanto como en el art. 5º de la citada Ley Provincial de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres ("F.B. P. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES" (Expte. N° 501694/2013 - Interloc. 28.03.2014).

Destaqué que en tales supuestos, como el que aquí se analiza que:

"Es necesaria una visión amplia de la realidad en procura de garantizar en forma efectiva los derechos consagrados en las normas jurídicas y dar con ello cumplimiento a la misión esencial del poder judicial, en los términos de las consignas normativas transcritas. En este sentido, vale tener en cuenta la definición de violencia brindada por el art. 4 de la ley nacional, "...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, ... afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial...".

Respecto de la actualidad de la violencia en el ambiente del trabajo, hace más de dos décadas que se trata. Ya en el Informe OIT 98/30 titulado "La Violencia en el Trabajo" (Violence at Work" - Duncan Chappell y Vittorio Di Martino- Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998. ISBN 92-2-110335 8) difundido el 28 de julio de 1998 (http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008502/lang--es/index.htm#N_1_), la describía como una tendencia global y que el riesgo de sufrirla era considerablemente mayor para las mujeres:

"Los brotes de violencia "que se producen en los lugares de trabajo de todo el mundo permiten concluir que este problema rebasa en efecto las fronteras de los países, los ámbitos de trabajo o cualesquiera categorías profesionales".

"En algunos lugares de trabajo y ocupaciones, como los taxistas, el personal de los servicios sanitarios, el personal docente, los trabajadores sociales, el servicio doméstico en países extranjeros o el trabajo solitario, sobre todo en los turnos de noche del comercio de detalle, existe un grado de riesgo ante la violencia mucho mayor que el correspondiente a otros ámbitos u ocupaciones.

"Dicho riesgo es considerablemente mayor para las mujeres, dado que se concentran en las ocupaciones más expuestas, como la enseñanza, el trabajo social, la enfermería, la banca y el comercio minorista.

"Tanto los trabajadores como los empleadores reconocen cada vez más que las agresiones psicológicas son una forma grave de violencia. La violencia psicológica incluye el amedrentamiento de grupo o "mobbing", es decir, la intimidación y el hostigamiento psicológico colectivos.

El informe fue elaborado a partir de una encuesta del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, 1996 International Crime (Victim) Survey (Nota 2) en la que se registraron las observaciones de estos trabajadores sobre lo que consideraban les había ocurrido en el lugar de trabajo.

Según los datos contenidos en esta encuesta, los trabajadores franceses son los más expuestos a convertirse en víctimas de actos de violencia en el lugar de trabajo: el 11,2 por ciento de los varones y el 8,9 por ciento de las mujeres denunciaron haber sido objeto de agresiones en el año anterior, mientras que 19,8 por ciento de las mujeres denunciaron "incidentes de carácter sexual" en el mismo período de doce meses.

Entre los datos relativos a algunos países comprendidos en la encuesta de 1996 figuran los siguientes: en Argentina, el 6.1 por ciento de los varones y el 11,8 por ciento de las mujeres indicaron haber sufrido agresiones en el año anterior, mientras que 16,6 por ciento de las mujeres dieron cuenta de incidentes de carácter sexual; en Rumania, dichos índices fueron de 8,7 por ciento, 4,1 por ciento y 10,8 por ciento; en Canadá, de 3,9 por ciento, 5,0 por ciento y 9,7 por ciento; en Inglaterra/País de Gales (considerados como una unidad), de 3,2 por ciento, 6,3 por ciento y 8,6 por ciento; por último, en los Estados Unidos, de 1,0 por ciento, 4,2 por ciento y 5,3 por ciento.

En 1996, una encuesta de la Unión Europea basada en 15.800 entrevistas celebradas en sus quince Estados miembros mostró que, el año anterior, el 4 por ciento de los trabajadores (seis millones) habían sido objeto de violencia física, 2 por ciento (tres millones), de acoso sexual, y 8 por ciento (docemillones de trabajadores), de intimidación y amedrentamiento.

Específicamente sobre la "Violencia psicológica" explica que:



"En los últimos años, se han conocido nuevos antecedentes que demuestran las consecuencias y daños resultantes de la violencia no física, que suele denominarse "violencia psicológica".

"En ésta quedan comprendidos los siguientes comportamientos:

"Amedrentamiento - El amedrentamiento en el lugar de trabajo está siendo citado con creciente frecuencia en las quejas sobre violencia laboral.

Se trata de todo comportamiento ofensivo de un miembro del personal que, mediante actos revanchistas, crueles, malintencionados o humillantes, busque debilitar la condición de otro trabajador o de un grupo de trabajadores.

Concretamente, puede tratarse, por ejemplo, de:

-crear dificultades cotidianas a toda persona que pueda desempeñar mejor las funciones profesionales del "amedrentador";

-alzar la voz o gritar sistemáticamente al dar instrucciones al personal subalterno;

-imponer el "amedrentador" sus puntos de vistas como única manera correcta de realizar las tareas;

-negarse a delegar responsabilidades argumentando que nadie merece su confianza;

-mortificar a otros miembros del personal con críticas negativas incesantes o privar de responsabilidades a los trabajadores que muestren grandes competencias o aptitudes profesionales.

"Algunas investigaciones efectuadas en el Reino Unido determinaron que el 53 por ciento de los trabajadores han sido víctimas de amedrentamiento y persecución en el trabajo y que 78 por ciento han presenciado comportamientos de tal índole. Las consecuencias para las personas afectadas pueden ser extremadamente negativas.

"Un estudio realizado en Finlandia sobre los efectos del amedrentamiento en los empleados municipales ha puesto de manifiesto, por ejemplo, que el 40 por ciento de los trabajadores perseguidos se consideraban sometidos a un estrés "intenso" o "muy intenso", que 49 por ciento experimentaban un agotamiento inhabitual en su ocupación y que 30 por ciento se sentían "a menudo" o "constantemente" nerviosos.

Acerca de la "Intimidación y hostigamiento colectivo", describe que se trata de:

"Un problema que se agrava cada vez más en Alemania, Australia, Austria, Dinamarca, Estados Unidos, Reino Unido y Suecia es la práctica conocida como "mobbing" o intimidación y hostigamiento psicológico que un grupo de trabajadores ejerce sobre otro trabajador que convierten en blanco de su hostilidad. Entre las formas que reviste este comportamiento, figuran, por ejemplo: la repetición de comentarios negativos sobre una persona o las críticas incesantes en su contra; "hacer el vacío" a un trabajador, desalentando todo contacto social con éste; o la propagación de chismes o de información falsa acerca de la persona que se quiere perjudicar. Se ha estimado que el hostigamiento psicológico es un factor coadyuvante en 10 a 15 por ciento de los suicidios en Suecia.

"En los nuevos modelos de análisis de la violencia en el trabajo se ponen en un pie de igualdad sus manifestaciones físicas y las psicológicas, y se reconoce plenamente la importancia que tienen los actos de violencia menos graves", dice Vittorio Di Martino, uno de los autores del informe de la OIT".

Como "Causas de la violencia en el lugar de trabajo" el informe indica que la violencia en el entorno de trabajo se deriva de una combinación de causas, relativas a las personas, el medio ambiente y las condiciones de trabajo, así como a las formas de interacción entre los propios trabajadores, entre los clientes y los trabajadores y entre éstos y los empleadores.

"Rechazamos la idea de que la violencia en el lugar de trabajo obedezca únicamente a factores personales", dice el Sr. Di Martino. "Nunca lograremos prevenirla o ponerle coto si nos basamos sólo en esta premisa".

Acerca del "costo de la violencia en el lugar de trabajo", según la OIT "los actos de violencia provocan una alteración inmediata y a menudo duradera de las relaciones interpersonales, la organización del trabajo y el entorno laboral en su conjunto. En los empleadores recae el costo directo del trabajo perdido y de la necesidad de mejorar las medidas de seguridad. Entre los costos indirectos se pueden citar la menor eficiencia y productividad, la reducción de la calidad de los productos, la pérdida de prestigio de la empresa y la disminución del número de clientes".

Bajo el subtítulo "Cómo reaccionar ante la violencia" el informe de la OIT propone hacerle frente en forma multifacética, aplicando medidas:



- preventivas, que tomen en consideración las raíces de la violencia y no sólo sus efectos;
- específicas, dado que cada forma de violencia exige remedios distintos;
- múltiples, en el sentido de que se necesita combinar diferentes tipos de respuesta;
- inmediatas, es decir, hay que establecer con anticipación un plan de intervención inmediata para contener los efectos de la violencia, análogo a las intervenciones en caso de agresión terrorista;
- favorables a la participación de todas las personas directa o indirectamente afectadas, incluidos los familiares, los directivos de la empresa, los colegas y las propias víctimas;
- a largo plazo, habida cuenta de que las consecuencias de la violencia también se manifiestan a largo plazo y que, por ende, las medidas coyunturales no bastan.

Según la OIT, se va afirmando la idea de que para actuar contra la violencia se necesitan enfoques globales.

En lugar de buscar una única solución aplicable a cada problema y situación, deberían analizarse todos los factores generadores de violencia y explorarse estrategias variadas. Las acciones contra la violencia en el lugar de trabajo suelen ser restringidas, circunstanciales y mal definidas.

Al difundirlo el principal objetivo de la OIT fue el de aportar informaciones y análisis que permitan a "las autoridades de los organismos estatales, las organizaciones de empleadores y de trabajadores, los profesionales que se ocupan de seguridad y salud en el trabajo, los directivos encargados de la gestión de recursos humanos, los instructores y los trabajadores promover el diálogo y la formulación de políticas e iniciativas que apunten a repudiar la violencia y erradicarla inmediatamente del lugar de trabajo", sumándose a otros anteriores ya publicados con directrices sobre temas afines, como el estrés profesional, el acoso sexual y los problemas derivados del consumo abusivo de drogas y alcohol en el lugar de trabajo.

La relevancia del informe no sólo radica en su contenido, sino por haber sido elaborado por un organismo internacional con 187 estados miembros –entre los que se encuentra nuestro país– que, como bien reza su página oficial, fue fundado en 1919 con el objetivo de promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo, tanto como que sus definiciones, diagnósticos y medidas para abordar tales temáticas, con la particularidad de tratarse de una estructura tripartita, donde en las deliberaciones de sus órganos principales, los trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos, garantizando que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en sus normas, políticas y programas.

D) A tenor de los antecedentes colectados, y descartada la simulación de las mujeres trabajadoras, sus declaraciones y dictamen pericial permiten tener por comprobado que el trato dispensado por la denunciada las llevó a padecer situaciones que no estaban en condiciones de enfrentar, perturbando su desarrollo personal, sufriendo humillación, culpabilización y coerción verbal, causándoles perjuicio a su salud psicológica y autodeterminación.

Coinciden M.E.M. y G.M.E. que ellas fueron maltratadas por el enojo y los gritos o voz elevada que les dirigió la denunciada, generados en tareas que estarían mal realizadas y acusándolas de no querer trabajar.

M.E.M. explica además que la hizo llorar al sentirse humillada luego de hacer su reclamo por haberes mal descontados, ironizando sobre su solución ("hacer una vaquita"), que la llevó a aumentar su medicación psiquiátrica; luego le insinuó que obtenía certificados médicos de favor para justificar inasistencias, relativizando el impacto en su salud.

G.M.E. refiere acerca del cambio de tareas inconsulto y sorpresivo, el recargo de actividades y la exigencia para que dé explicaciones sobre una reunión con uno de los vocales del TSJ, que la hizo temblar; provocándole todo ello dolores de cabeza y contracturas, cansancio y generando poca confianza en sí misma.

Que las situaciones que afectaron la dignidad de las trabajadoras, por críticas innecesarias o comentarios humillantes, incluso frente a otros agentes y funcionarios, no fueron superadas contemporáneamente ni generaron disculpas o acuerdos sobre lo sucedido, a pesar que tenían largos años de experiencia y con idoneidad del organismo, no adherían regularmente a medidas de fuerza y mantenían muy buena relación con la funcionaria.

Y las desavenencias se acentuaron desde que las trabajadoras evidenciaron que apoyaban los reclamos sindicales y a advertir contradicciones en la organización y distribución del trabajo, afectándolas el recargo de tareas que no les



correspondía cumplir o por cuestionarlas en cómo la hacían.

Resultan previsibles los efectos perjudiciales que generan en las personas que trabajan los cambios de su lugar y tareas, cuando además tales decisiones llegan a través de órdenes sorpresivas, y decisiones organizacionales bajo forma escrita, sin que se genere convicción, sumado además la urgencia o el cúmulo de labores; y el resultado fue el obtenido: para imponerlas o resolver cualquier contrariedad se debió alzar la voz o gritar, y hacerlo de manera que lo percibieran más allá de los individualmente involucrados.

También la sorpresa del cambio de postura de las agentes -que era el de colaborar- influyó en el proceder de la denunciada, y allí deriva el siguiente efecto, no menos censurable, que fue dejar de hablarles y saludarlas.

Tales extremos insumen todas las características de aquellas conductas que la ley y el informe de OIT censuran, como intimidación y el amedrentamiento.

La información que brinda el funcionario sobre el ambiente de trabajo (fs. 294/295) que estimé relevante transcribir antes, casi en forma íntegra, no contiene ninguna palabra o frase como: intercambio de ideas; recabar opinión; reunión de trabajo; compromiso común; propuestas; compatibilizar actividades; consenso; elaboración conjunta; capacitación; entrenamiento; idoneidad; comprensión; consultar; etc.

Se destaca en su descripción: "situaciones conflictivas de todo tipo"; "detonación de la situación que se venía generando"; "poner orden"; "generó rechazo"; "no lo acataban"; "falta de "docilidad"; "rivalidad interna"; "distribución de personal de los sectores"; "cambiar el lugar físico"; "desactivó"; "tensión"; "malestar"; "problemas internos"; etc.

Luego, la negativa a conceder a una agente licencia por compensación de días trabajados o pretender implementar soluciones mediante el cambio de tareas o sector de trabajo, para llegar finalmente a la necesidad de disponer el pase a otros organismo.

Por ello, el traslado a un sector diferente u otro organismo, aún cuando tuviera en miras la eficiencia en las tareas, y luego preservar a las personas implicadas o el ambiente laboral, tales decisiones no pueden ser consideradas sino como integrando, y de manera funcional, a la solución con la que se pretende cerrar la situación de violencia; por ello que todo desplazamiento impuesto debe ir acompañado de otras medidas en relación a los trabajadores.

En el caso, lo concretado ni hizo más que revelar el grado de afectación en que se encontraban las involucradas, aún con años de antigüedad y con vasta experiencia e idoneidad en las tareas que realizaban, y la muy buena relación que habían mantenido hasta que se sucedieron los episodios analizados.

Por último, aún cuando no se haya aportado sobre el estado o condición de salud de M.J.M., actualmente se encuentra desempeñando tareas fuera del organismo por haberse dispuesto su traslado.

Considerando que no existe prueba de que tal desplazamiento responda a otra motivación que no sea el antecedente de haber sido incluida en la pretensión inicial junto a otras trabajadoras en la que se reseñaron diversas y genéricas conductas atribuidas a la denunciada (fs. 1 / 4), procede reconocer que resulta alcanzada por los efectos de la presente.

En definitiva, concluiré en que se encuentran configuradas y acreditadas las conductas que las leyes censuran, y que permiten calificarlas como de violencia psicológica, haciendo procedente la denuncia, tal como anticipara.

E) A su vez, procede el rechazo de la denuncia por falta de prueba en relación a P.P.K. y F.G.B., y particularmente sobre esta última, al no haberse aportado otros elemento indicativos de que la opinión negativa al otorgamiento de una licencia haya constituido un exceso, ni obedeciera a otra motivaciones que las propias necesidades en que se fundó.

F) Que el análisis hasta aquí desarrollado quedaría incompleto si dejara de hacer referencia a la particular situación que atravesaba la denunciada al tiempo de los episodios analizados en relación a las funciones y los medios que disponía para responder con solvencia por el servicio registral dentro de plazos legales o razonables.

Todo ello, en un contexto de atraso de los trámites, el ingreso de nuevos agentes que deben ser capacitados y la reducción de la jornada laboral por distintas razones (autorizaciones de salida, licencias, refrigerio, etc), sumado a condiciones edilicias e infraestructura que se comprobó deficiente como ambiente laboral, y generador de muchos



reclamos que se mantuvieron en el tiempo, esto último tan así que derivó en el posterior traslado del organismo.

Y que exigía de la funcionaria suma previsión en la distribución de tareas, en la que definitivamente gravitaron las relaciones interpersonales –agentes/funcionarios y agentes entre si- y no menos, los efectos de las medidas de acción directa precisamente de la asociación sindical, que no sólo influyó en el avance de los trámite de los terceros sino en cómo aquellos, según adhiran o no a tales prácticas, asumieran el atraso; así lo revela lo informado por el funcionario en la constatación, los términos de las notas y las exhortaciones que se formularon a la actora.

No comprobado que los acuerdos alcanzados para el cese de las medidas de acción directa incluyeran mecanismo de consenso sobre tareas dirigidas a superar el trabajo pendiente, de tal forma de que sean razonables, proporcionadas y no afectaran el equilibrio obtenido, derivó en que por sí la denunciada ejerciera lo que entendió implicaba su responsabilidad organizacional, y que por otra parte corresponde.

Más sólo fue con su visión, y en el afán de superar en el menor tiempo posible el estado de la tramitación, que le impidió advertir sobre el real estado de las relaciones interpersonales en general y los intereses individuales de agentes y funcionarios luego de un conflicto de notables particularidades, y decidir sobre la modalidad más adecuada; por ello, aún avalada en sus atribuciones reglamentarias, suspendió su mayor parte su implementación.

De todas formas ello permite exteriorizar que aún contaba con recursos para comprender la complejidad de la situación y la necesidad de recurrir a otras medidas.

Igualmente, cabe advertir lo evidenciado al momento de ser evaluada psicológicamente: "se encuentra angustiada, direccionada al pasado, con conflictos sin resolver. Presenta defensas para enfrentar las presiones y conflictos, pero éstas resultarían insuficientes para enfrentar las presiones del entorno social Necesita controlar las relaciones con el mundo exterior" y que "ya no se siente en condiciones de volver a trabajar, pero a su vez también se encuentra comprometida con su trabajo", expresando "malestar por sentir que esta situación le ha generado un daño a su imagen."; y todo ello constituyen antecedentes que avalan la procedencia de la pretensión respecto a la suficiencia de las medidas personales a su respecto, tal la licencia médica concedida.

Aclarar además que con lo expuesto no se pretende justificar las conductas constatadas en relación a las trabajadoras que estaban bajo su dependencia, más bien explicar hasta qué punto la voluntad de dar la respuesta funcional e institucional que su responsabilidad le exigía, pudo llevar a descuidar aspectos de la comunicación e interrelación, tratándose de una labor compleja y conjunta, donde además se sumaron muchos reclamos y que, al combinarse, derivaron en los episodios cuestionados, más se insiste, fueron el producto de un momento.

Esto se confirma con el dictamen pericial agregado que informa la solvencia técnica e intelectual, y capacidad humana de la denunciada, y más relevante, la ausencia de indicadores patológicos que den cuenta de alteraciones en la personalidad que pudieran generar malos tratos, autoritarismo, morbosidad y animadversión para con otras personas (fs. 305).

G) También cabe aludir al rol de la asociación sindical aquí actora que, si bien ha atendido los legítimos intereses de sus representadas para que no vean vulnerados sus derechos como mujeres trabajadoras, procede se la exhorde para que, sin desnaturalizar su rol sindical, efectivice aquellos aportes para que, luego de superado el conflicto en sí, se facilite la recomposición de las relaciones interpersonales, teniendo en miras no sólo la armonía del ambiente laboral sino también el principal objeto y esencia del Poder Judicial, que es el de dar respuesta a los requerimientos de los justiciables y usuarios del servicio de justicia.

H) Habiendo concluido en la infracción legal denunciada, procede retomar el análisis a los fines de atender el objeto procesal y las prescripciones de las Leyes 2786 y 26485, concretamente el abordaje de la situación de las mujeres involucradas, tanto como la protección y prevención a concretarse a su respecto, en el ambiente de trabajo del organismo, a cuyo fin estimo útil reseñar las pautas fijadas por el Tribunal Superior de Justicia al dar respuesta a lo demandado en el antecedente que se cita, tales:

"(...) que se termine con el maltrato psicológico laboral (mobbing) de la que es víctima ..., absteniéndose de generar y realizar conductas que continúen provocando daño en la salud psico-física de la víctima, ordenándose el restablecimiento de los derechos constitucionales violados que con el accionar ilegal e ilegítimo ha causado la



demandada a la trabajadora ", y "(...) volver a su trabajo segura de que no será afectada en su salud psíquica por parte de las autoridades (quienes responden a la demandada), en condiciones normales y salubres para su dignidad y su salud y que sus derechos constitucionales serán restablecidos y respetados"

Como allí se reseña, la sentencia de primera instancia tuvo por configurada la situación ilícita por parte de empleados superiores de la empleadora por lo que a ésta se le atribuyó responsabilidad (art. 1113 C.C.), al haberse afectado la dignidad de la trabajadora y causarle perjuicio moral, ante "... el exceso en la relación de trabajo entre la demandante profesional de ... la Provincia del Neuquén a través del sector ..., con daño directo a la personalidad íntegramente considerada ..., estigmatizada como persona conflictiva, desacreditada en su capacidad profesional, desautorizada en su función profesional académica y menospreciada como ser humano".

La trabajadora interpuso recurso de apelación porque la juez omite decretar el cese del moobing laboral y para que la demandada se abstenga de generar acciones que dañen su salud.

La Cámara de Apelaciones desestimó el planteo por entender que se había acreditado un régimen laboral en el ámbito administrativo idóneo para garantizar los derechos de los empleados, y que podía culminar con la posibilidad de recurrir por ante el TSJ; y concretamente: "[...] atendiendo a la enunciación de los actos y/o actitudes tenidas por dañosas, el acogimiento de tal demanda importaría vedar al organismo público empleador del ejercicio del poder disciplinario, de dirección, asignación de tareas, evaluación de desempeño, condicionar todo juicio relativo al comportamiento del agente en la interacción personal a la posesión de un título de grado en psicología laboral lo cual resultaría en indebida restricción de las facultades legales asignadas al ente público empleador, infringiendo la división de funciones que consagra el art. 12 de la Constitución de Neuquén y confiriendo un improcedente "bill de indemnidad" absoluta al amparista"; y concluye en el rechazo de la apelación con fundamento en la incompetencia para resolver sobre el fondo de la cuestión planteada: sancionabilidad de la conducta sometida a sumarios disciplinarios en el ámbito administrativo regulado en el Estatuto aplicable".

El Tribunal Provincial aborda el caso con la premisa de responder a la controversia central de: "si corresponde ordenar el cese de las conductas constitutivas del mobbing laboral denunciado".

Comienza destacando que la problemática posee fuerte repercusión en la actualidad, por cuanto la "violencia" como fenómeno social no resulta ajena a la comunidad del trabajo y que una de sus manifestaciones es el acoso psicológico o comúnmente llamado mobbing laboral.

Sostiene que, ante la denuncia de infracción a la normativa constitucional referida a la igualdad y condiciones dignas de trabajo, tales garantías no pueden estar subordinadas a las facultades del empleador atinentes a la organización y dirección del trabajo, asignación de tareas y poder disciplinario; y agrega:

"Considero que, hoy por hoy, no se admite el abuso del poder del empleador en desmedro de la dignidad y libertad de la persona trabajadora. Esta interpretación no significa otorgar un "bill de indemnidad a la trabajadora" como lo han entendido los jueces sentenciantes ya que el reconocimiento legal del flagelo ayudará para que socialmente se tome conciencia de que hay conductas que son intolerables y son reprochadas por la sociedad".

Concluye entonces, en primer lugar, que se había violado la ley dada la protección constitucional contra la violencia laboral y por la omisión de aplicar la Ley Nacional N° 26.485, destacando que sus disposiciones son de orden público y vigente al momento de decidir la presente causa. (Art. 15° incs. a) y b) de la Ley 1.406).

La reseña que realizo importa porque se vincula con la etapa en que se avoca a la recomposición del litigio –Art. 17 de la Ley 1.406- y al resultar de interés para los presentes en relación a las pautas allí delineadas.

El Máximo Tribunal Provincial parte de que la pretensión de cese de conductas constitutivas de mobbing laboral y la necesidad del dictado de medidas protectorias dirigidas a evitar el daño en la salud, tal como fue planteada, constituye una acción preventiva.

Luego, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de la Nación –receptada por este Tribunal Superior (Ac. N° 2/11; R.I. 1074/94, 4/08 y 230/10 del Registro de la Secretaría Civil), cuando indica que las sentencias: "[...] deben ceñirse a la situación existente al momento de ser dictadas (fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos otros), consideró necesario requerir "un informe actualizado sobre la realidad laboral, o sea, lugar donde presta servicios, desde cuándo,



los motivos de la innovación, si la hubiere, y nombre de las autoridades de las que dependa.

Recibe como respuesta que la actora actualmente cumplía funciones en el lugar de trabajo solicitado en la medida cautelar, donde se comprueba "un ambiente laboral diferente al inicio de la presente acción", acreditación que estimó forzoso y de interés transcribir la parte pertinente de la decisión administrativa que había habilitado el reintegro: "Que ésta Jefatura Zonal, está al tanto del proceso judicial iniciado por la agente ..., por mobbing laboral. Que es necesario, realizar un acompañamiento, desde esta Jefatura, en el reinicio de actividades de la agente.... " Y, en la parte resolutive, dispone: "...Art. 1º Reintegrar a sus actividades laborales en ... , a la agente B.... a partir del primer día hábil del mes de ... ". Artículo 2º La mencionada agente cumplirá funciones y toda su carga horaria en el, a excepción del tiempo que le insuma las tareas de ..., que ya está desarrollando y con conocimiento de... " la dependencia administrativa, será ... ".

También tuvo por acreditado que se "llevaron a cabo medidas afinadas para evitar riesgos en la salud de la trabajadora, tales como acompañarla en la reinserción laboral y en las tareas de investigación que realiza desde su ámbito técnico" y que los sindicatos por la actora como autores del mobbing "al día de la fecha no se encuentran vinculados con la amparista", por el cambio de autoridades sucedidas en el transcurso del proceso.

Así es como ante el cambio de las circunstancias, concluye que en el caso devenía abstracto expedirse "sobre la pretensión de cese de violencia que fuera solicitada por la actora en el escrito de impugnación extraordinaria" agregando que ello no implicaba "que -de suceder hechos nuevos de esa naturaleza- pueda realizar las denuncias correspondientes por aplicación de la Ley Provincial Nro. 2786 vigente como se anticipara en los considerandos anteriores".

En definitiva, el Tribunal declaró procedente el recurso y admitió la infracción legal, para luego, declarar abstracto el tratamiento del cese de la violencia laboral denunciada al haber variado la situación que le había dado origen.

Cotejando entonces los antecedentes colectados en esta causa con la doctrina y pautas sentadas por el Tribunal Superior de Justicia, al evidenciarse un cambio de las circunstancias existentes al momento de la denuncia, derivadas de la jubilación y pase a otros organismos de las trabajadoras, procede concluir que el pedido de cese de la violencia ha derivado en abstracto, con la aclaración de que ello no implica impedir que puedan formularse nuevas denuncias por aplicación de la Ley Provincial Nro. 2786 de suceder hechos nuevos de la misma naturaleza.

I) Distinta es entonces la solución respecto al planteo restante, al no haberse evidenciado en este proceso el resultado y suficiencia del abordaje tutelar brindado a las mujeres involucradas y representadas en la demanda que aún se desempeñan como agentes, así como a la funcionaria, y a su respecto, las medidas de protección, reinserción y prevención de la violencia adoptadas en el ambiente de trabajo por el que responde la empleadora traída al proceso, incluida en la denuncia y objeto de las Leyes 2786 y 26485, cuya aplicación es de oficio.

Sobre el particular, al decidir en el incidente cautelar de cese de los actos -que hasta ese momento sólo contaba con la denuncia presentada- y donde estimé apresurada la decisión, fue por considerar que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia se había avocado a la situación del organismo, por ejemplo, recibiendo a una de las empleadas que se individualizan como afectadas, y que el pleno de los vocales, primero lo había analizado con fecha 19 de diciembre de 2014, oportunidad en que instó a "retomar los canales democráticos en el ejercicio de sus derechos", en alusión a las "agresiones" registradas en el marco del reclamo gremial en el Registro de la Propiedad Inmueble".

A su vez, con actual vigencia respecto a las situaciones que demandaron su abordaje en el presente, también cité en aquella oportunidad el análisis del Tribunal Superior de Justicia, cuando por Acuerdo N° 4736 de fecha 03 de agosto del 2011, fija su posición institucional y remite a la Comisión Especial de Reforma y Actualización de la Ley 2212 sobre violencia doméstica, los documentos elaborados por organismos especializados a fin de que sean considerados al momento de evaluar cualquier reforma legislativa relacionada con la temática:

"Teniendo en cuenta la temática que nos ocupa, y tal como surge de los informes elaborados por los organismos especializados, es fundamental prever políticas públicas de prevención y tratamiento y que estén efectivamente disponibles para quienes sufren violencia en cualquiera de sus formas.

"Ello, dado que no existe posibilidad de solucionar a través de una resolución judicial, una problemática social tan



compleja como es la violencia doméstica. En tal sentido, es fundamental contar –como existe en la mayoría de las provincias-, con dispositivos y programas sociales eficaces, a los que pueda acudir la persona que se encuentra atravesando una situación de violencia.

“Es esos dispositivos y programas –que sin duda deben estar dentro del ámbito de los organismos de asistencia social y de salud-, debe contemplarse los mecanismos de apoyo y contención psicológica, como así también el tratamiento a realizar. De otro modo, cualquier normativa resulta ineficaz, ya que en estos temas, se trabaja con conductas humanas que es imposible modificar con una medida judicial, si la misma no se encuentra acompañada por los equipos y organismos que dispongan los programas provinciales que necesariamente deben estar contemplados en la normativa, y funcionando en la práctica.”.

En el presente caso advierto que no existen antecedentes para abstraerse o relativizar la caracterización del ambiente del trabajo que realizó el propio Sub-director que suplantó a la denunciada hasta el mes de agosto de 2016:

“hoy hay problemas internos, y por ello (él) tiene que dictar órdenes de servicio en ausencia de la Escribana”, “hubo mucha renovación de personal”, y que “las mismas generaciones no tienen la misma docilidad”.

Como tampoco hay constancias del resultado de aquellas medidas relacionadas con la condición de salud, particularmente psicológica, de las mujeres involucradas, aún en funciones, y su reinserción en el ambiente laboral asignado.

Por ello, si bien resulta relevante lo concretado y analizado por el mismo Tribunal a través de las entrevistas realizadas que le permitió elaborar una Propuesta de Trabajo con la finalidad de mejorar el desarrollo del trabajo cotidiano del Registro de la Propiedad Inmueble, con capacitación de ingresantes, trabajo con personal de conducción y encuentros con personal del organismo, aprobados por Acuerdo N° 5296 del 24.06.2015 (fs. 184/187), tal medida por sí sola no habilita concretar la pretensión que comprende el objeto de esta denuncia de la que he partido.

En definitiva, de la colección de información aportada no se comprueba ni resulta la suficiencia para satisfacer la situación de las mujeres involucradas en la denuncia, y no menos, la evolución de su acompañamiento, eventuales tratamientos y su reinserción en el ambiente laboral, al comprobarse también el desplazamiento a otros organismos, aspectos considerados necesarios a tenor del criterio antes reseñado.

Tampoco respecto de aquellos requerimientos de integración y prevención en el ambiente de trabajo, dirigidos a evitar que se reediten en el futuro, cuando lo informado por el funcionario que sustituyó a la denunciada destaca aún problemas internos.

Y en punto a ello, la Ley Provincial 2786 es precisa cuando lo que se promueve y garantiza, es el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ellas en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional en la materia; el acceso a la justicia de las que la padecen; y la asistencia integral brindadas por las áreas estatales y privadas, para que realicen actividades programáticas y/o en los servicios especializados de violencia (art. 2).

V.- En definitiva, conforme los antecedentes reunidos en la causa, las previsiones de las Leyes 2786 y Nacional Nro. 26485, los arts. 14 bis y 16 de la Const. Nacional, 22 y 45 de la Const. Provincial, 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, así como la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial en la materia allí regulada, propiciaré al acuerdo que revocándose el pronunciamiento de grado, se haga lugar a la acción interpuesta por la actora contra la denunciada y la Provincia del Neuquén por infracción a las normas citadas en perjuicio de las trabajadoras que representara.

Declarar abstracta la pretensión de cese de la conducta censurada, considerando las nuevas circunstancias evidenciadas, y procedente respecto a la acreditación del resultado y suficiencia de aquellas decisiones vinculadas a la salud y reinserción laboral de las mujeres involucradas, agentes y funcionaria que aún cumplen tareas, e independientemente de dónde lo hagan (arts. 2, 13 inc. d) y g) de la Ley 2786 y 7 inc. c, 16 inc. e) y 26, inc. a-5 de la Ley 26485), así como respecto al abordaje interdisciplinario dispuesto en el ambiente de trabajo donde acontecieron las conductas objeto del presente, y que informara el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo N° 5296) y su Presidente,



derivado de atender y prevenir las infracciones a normas protectorias de las mujeres en el ambiente de trabajo (arts. 2, 13 inc. g y h de la Ley 2786 y 26 inc. a-7 de la Ley 26485), y a concretarse dentro del plazo de treinta (30) días.

Finalmente, formular expresa exhortación a la asociación sindical actora respecto a su rol al tiempo de culminar las medidas de acción directa, a los fines de atender la preservación de las relaciones interpersonales entre los agentes de los organismos, conforme señalara en el punto IV-F, y en tanto no implicar interferencia a sus funciones.

VI.- Tratándose de una cuestión novedosa según lo evidencia la reciente doctrina del Tribunal Superior de Justicia que he citado, así como por el origen y la particularidad de las circunstancias abordadas, las costas de Alzada se impondrán en el orden causado (art. 68, 2da. parte del CPCyC), debiendo regularse honorarios de los letrados intervinientes conforme el art. 15 de la L.A. vigente.

La Dra. Cecilia Pamphile, dijo:

1. No se encuentra cuestionado que la denuncia de violencia efectuada en esta causa, lo ha sido en los términos de la ley 2786.

Esta ley provincial tiene como objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como privado de la Provincia (art. 1).

Al adoptar –en su artículo 2- la definición de tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley nacional 26.485, tenemos que “la violencia contra las mujeres” que es prevenida, sancionada y erradica por esta normativa, es “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón” (art. 4º de la ley nacional).

Nótese, entonces, que estas normas especiales tienden a salvaguardar una –también- especial situación de violencia que es la de género; en el presente caso, en su modalidad de violencia laboral (art. 6 inc. c, de la ley 26.485) entendida como “aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función.

Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

Desde esta premisa dada por el ámbito de aplicación de la normativa, entiendo que el razonamiento utilizado por el magistrado no es desacertado.

Es que la ley 26.485 “...asume la tesis que la agresión a una mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos. Este concepto es importantísimo para comprender la norma, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender una ley que garantiza derechos que son comunes a hombres y mujeres y que ya contaban con legislación especial.

La norma parte de aceptar que la realidad se encuentra, polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico. Este poder del varón se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción y una privada -doméstica o del cuidado. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que ha contribuido a que la sociedad en general acepte tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres, es decir, la asimetría de la posición de los sujetos...” (cfr. Ley de protección integral a las mujeres. Objetivo y derechos protegidos, Medina, Graciela Publicado en: DFyP 2011 (diciembre), 3).

2. Tenemos entonces que la legislación tiende a amparar a las mujeres, cuando la vulneración se produce en un contexto de desigualdad.



Se apunta a problemáticas exclusivas de las mujeres, pero en tanto forman "parte de un grupo desaventajado en la estructura social que conforma el Estado. La mujer se para también frente al Estado en un peldaño inferior. Y la construcción del concepto de violencia que se propone en relación a las mujeres, tiene que ver con esa situación de inferioridad en la cual "la violencia aparece como un instrumento de un sistema de dominación por el cual se perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas".

"Es en este contexto donde adquiere importancia la categoría de género que impulsa el feminismo instalar, la que alude a la responsabilidad del patriarcado en la construcción cultural de ese lugar de disvalor dentro de la sociedad, ese lugar tan "delgado" que la hace blanco fácil de todas las violencias pero no por sus rasgos biológicos, sino por las atribuciones de debilidad que le proporciona el rol social que se le ha asignado... Es por ello que se identifica a la violencia basada en género como una de las formas más extremas y generalizadas de discriminación, que nulifica el ejercicio de los derechos de las mujeres... La desigualdad es siempre injusta. Pero si hay desigualdad de género, hay violencia..." (cfr. Deza, Soledad "Desconfiar del relato de la mujer que denuncia violencia crea "mentirosas"", Publicado en: LLGran Cuyo 2013 (diciembre), 1169).

Es que como también indica Medina, "La desigualdad de la mujer y el hombre construida a partir de patrones socioculturales da lugar a violencia estructural contra la mujer que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos.

El concepto de género es importantísimo para instruir un proceso judicial, para valorar la prueba y en definitiva para decidir un caso, ya que si no se parte de entender el concepto de género, no se puede comprender las leyes que garantizan los derechos de las mujeres por el hecho de ser mujeres.

Para juzgar los conflictos en los cuales las mujeres son víctimas hay que partir de aceptar que la realidad se encuentra, polarizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico, como en el psicológico..."

Y agrega más adelante: "Acerca del concepto de "género", hay que tener en cuenta que mientras el término sexo identifica las diferencias biológicas y constitutivas de las mujeres y los hombres (o del macho y de la hembra, cuando se trata de animales), género se entiende como el conjunto de características específicas culturales que identifican el comportamiento social de mujeres y hombres y las relaciones entre ellos. Por tanto, el género no se refiere simplemente a mujeres u hombres, sino a la relación entre ellos y la manera en que se construyen socialmente.

Al respecto hay que señalar que un hito histórico fundamental en la lucha de las mujeres por la igualdad y la no discriminación, fue la distinción que se estableció entre sexo y género... De esta manera, el sexo de las personas se refiere a su anatomía. Mientras que el concepto de género hace referencia a todas aquellas prácticas, valores, costumbres y tareas que la sociedad —y no la naturaleza — le ha asignado de forma distinta a cada uno de los sexos, de manera que tenemos un género femenino y un género masculino. El valor político de esta distinción es enorme, en la medida en que las tareas y responsabilidades asignadas a cada uno de los géneros son obra de la sociedad .

Vale recordar que el género es una construcción cultural, que ha sido definido con claridad al decirse que es "el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres [...] La cultura marca a los sexos con el género y el género marca la percepción de todo lo demás: lo social, lo político, lo religioso, lo cotidiano" (Lamas). Por eso, el género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y se construye sobre roles y funciones atribuidas a hombres y mujeres en una sociedad de un lugar y una época determinados (Gamba). Hay que vencer la "extraordinaria inercia que resulta de la inscripción de las estructuras sociales en el cuerpo" (Pierre Bourdieu), erradicar los estereotipos que hemos aprendido desde las épocas más lejanas de la historia y que tenemos como "inscriptos" en nuestro propio ser..." (cfr. Medina, Graciela, "Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género?, Publicado en: DFyP 2015 (noviembre), 3).

3. Desde las premisas apuntadas, en este caso y a partir de los elementos presentados a juzgamiento, no se logra advertir que estemos ante una situación de violencia de género.



Es que, para cumplir con el propósito de lograr juzgar con perspectiva de género, hay que evitar caer en algunos errores comunes, entre ellos, identificar la palabra género, explícita o implícitamente, como sinónimo de mujer o, entender que la perspectiva de género es "la problemática de la mujer", cuando en realidad es la relación entre mujeres y hombres (entre géneros, aclaro, y me remito a lo siguiente).

Juzgar con perspectiva de género, implica conocer la influencia de los patrones socioculturales en la violencia contra la mujer y evitar los estereotipos, entendidos como todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como "categorías sospechosas".(ver a Graciela Medina, en artículo precedentemente citado).

Por eso, la violencia contra las mujeres puede ser reconducida en su definición como discriminación y colocación en un lugar de inferioridad a otras personas en razón de su género. Y, en esta línea, véase que el marco normativo internacional y nacional, apunta a la eliminación de los roles estereotipados de varones y mujeres y de la discriminación que ello implica.

Sin embargo, estas características, son justamente, las que no se advierten en el caso.

4. En efecto, conforme surge del relato de la presentación inicial, los malos tratos directos e intimidantes, fueron consecuencia del reclamo llevado a cabo en procura de garantizar condiciones de trabajo seguras y salubres.

Se agrega que los actos de intimidación lo eran con relación a quienes participaban en las asambleas.

Más allá de ello, se indica que se maltrata y se responsabiliza a los agentes por el atraso, sin adoptarse ninguna política de gestión que permita sortear la situación.

Todo esto, se dice, produce disfuncionalidad y repercute en el bienestar de las compañeras, conspirando contra la conformación de un grupo de trabajo armónico.

4.1. Luego, frente al pedido aclaratorio del magistrado, los hechos se concretan con relación a la situación de las Sras. G. B. F. (cuyo pedido de licencia por compensación de fería fuera elevado con opinión desfavorable por parte de la titular del organismo); E. M. y M. G. (a quienes habría tratado en modo inadecuado, increpándolas y llevándolas a una situación de angustia y llanto).

Al efectuarse la evaluación a la Sra. M., la perito expone que "centra su malestar en los hechos sucedidos en relación a un descuento mal practicado, tal como consta en el expediente, luego del cual se habría sentido "humillada" por un comentario de la Sra. M. L. S., dice "me hicieron sentir una miserable".

Cuando se le pregunta en relación a los hechos que le generaron malestar en la relación laboral... refiere a "cambios repentinos de humor" y "culpabilizar a los empleados por el retraso en el trabajo a entregar". Agrega que le proporcionaba un "trato denigrante" y "enviaba mensajes contradictorios"..."

Al evaluar, la perito indica que "posee una personalidad de tipo dependiente infantil con cierto nivel de egocentrismo. Presenta una fachada de seguridad para sobrecompensar sentimientos de inseguridad. Está centrada en el aquí y ahora, dispuesta a enfrentar el mundo. Teme perder el contacto con el mundo exterior. Se siente presionada por las tensiones que se presentan en el ambiente. Tiende a perder estabilidad frente a las presiones y conflictos, ya que los mecanismos defensivos con los que cuenta para tal fin son insuficientes, dejándola expuesta a las presiones del medio".

En cuanto al estado actual, la perito refiere: "No presenta trastorno psicopatológico de acuerdo al DSM IV. Refiere momentos de angustia y llanto inmotivados aislados sin constituir los mismos un cuadro psicopatológico en sí mismo. Refiere sentir malestar por su situación laboral actual porque se encuentra en un sector nuevo (Escuela de Capacitación), cumpliendo tareas diferentes a las que estaba acostumbrada y sin existir gran caudal de trabajo..."

Por su parte, con relación al practicado a la Sra. G., surge que ésta expone que "los conflictos con la Sra. M. L. S. se iniciaron por los conflictos edilicios y la no confirmación de una empleada que se encontraba en período de prueba. Además, refiere que se sentía sobrecargada y terminaba cumpliendo tareas que correspondían a otros sectores, por lo que comenzó a "poner límites:

No atiendo el teléfono, que los profesionales le pregunten a otros" Esto habría ocasionado que la Sra. S. "comenzara a defenderse".

En cuanto al estado actual, la perito refiere: "No presenta sintomatología compatible con trastorno de acuerdo al DSM



IV. Al momento de ser evaluada refiere sentirse más tranquila en el nuevo lugar de trabajo. No evidencia signos de angustia o malestar. Se siente optimista frente a su jubilación, lo cual sería concretado hacia fin de año". (ver hojas 301/302).

El informe relativo a la denunciada se encuentra en hojas 303/305, indicándose que "no se registran indicadores patológicos que den cuenta de alteraciones en la personalidad que pudieran generar malos tratos, autoritarismo, morbosidad y animadversión para con otras personas".

4.2. En cuanto al resultado de la constatación actuarial ordenada por el magistrado (hojas 294/295), se deja constancia de las declaraciones del Subdirector, el que hace alusión a los conflictos que existían "se vivieron situaciones conflictivas con el personal de todo tipo, entre los mismos agentes y con la funcionaria". Alude a que hubo mucha renovación de personal, que se quiso poner orden pero eso generó rechazo. Refiere a las distintas medidas tomadas: "Concluye que los conflictos estaban en el Sector Dominio que se desactivaron por los cambios que se tuvieron que efectuar. Señala que en el Sector Vuelco no hay problemas. Y en Mesa de Entradas tiene que dictar órdenes de servicio ante la ausencia por razones de maternidad de la Prosecretaría R. H.. Actualmente están en funciones solo el Dr. D. T. y la Prosecretaría Dra. D. J. que se encuentra en el Sector Índice e Inhibiciones.

Especifica que dentro del Organismo se encuentran trabajando seis (6) hombres y aproximadamente cuarenta y tres (43) mujeres. Hay cuestiones personales que se llevan al ámbito laboral pero entiende que no es contra el género mujeres..."

5. Véase que (aún considerando los informes, cuya omisión de valoración se critica), más allá de la existencia de una conflictiva en el ámbito laboral, no surge de ninguno de los elementos reunidos, ni del propio relato que da fuente a este caso, que se haya registrado una discriminación, ni que se haya acordado un trato desigualitario indigno o violento a las mujeres, por su especial situación de vulnerabilidad.

No se advierte que, en este caso, se de una situación de violencia de género, tutelada especialmente por la acción aquí iniciada.

Es que, debe insistirse, según lo entiendo, cuando se invoca violencia contra la mujer, se hace necesario que se pruebe –aún cuando sea, sólo por presunciones o elementos indiciarios- que han mediado razones de género, conductas discriminatorias que crean desigualdad para las mujeres y que, por lo tanto, producen violencia. Como ya se señalara: "La desigualdad es siempre injusta. Pero si hay desigualdad de género, hay violencia"

5.1. Nótese que, en la línea interpretativa que se propone, el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a tener condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie. Asimismo, hace hincapié en la situación de las mujeres y así señala la importancia de que sus condiciones de trabajo no sean inferiores a la de los hombres, y en que, la igualdad de oportunidades en materia de ascenso laboral, constituye una condición que los Estados parte deben garantizar a los trabajadores y trabajadoras.

La CEDAW, por su parte, establece en su artículo 11 los estándares que los tribunales locales deben aplicar con referencia al derecho a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en el ámbito del empleo de modo de asegurar la igualdad de derechos en relación con el trabajo mismo, en las oportunidades, en los procesos de selección y ascenso en el empleo, en las remuneraciones percibidas y la igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor y en la evaluación de la calidad de trabajo. Asimismo, resguarda la libre elección de la profesión o empleo y el derecho a la formación profesional.

A su turno, la Convención de Belém do Pará, instrumento que, conjuntamente con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Violencia contra las Mujeres, redefine los alcances de la violencia, establece en su artículo 6° que el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia incluye, entre otros, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y, el derecho a ser valorada y educada al margen de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Como ha señalado la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo "el marco normativo internacional y nacional es amplio y suficiente en lo que respecta a los derechos humanos de las mujeres, de modo que la eliminación de los



roles estereotipados de varones y mujeres -y de la discriminación que esto implica- constituye una obligación del conjunto de la sociedad y, en consecuencia, también pesa sobre las organizaciones empresariales que tienen el deber de hacer más equitativas e incluyentes sus propias estructuras funcionales, objetivo que no podrá alcanzarse si se deja de lado el problema de la inequidad de género" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, P.M.A. c. S.A.L.N. s/despido • 18/02/2013, Publicado en: DT 2013 (agosto), 1906).

Pero, a diferencia de ese supuesto y del precedente del TSJ recaído en autos "B., C. C. c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ CESE DE ACOSO LABORAL" (el que por lo demás, tramitó inicialmente como amparo y luego se imprimió trámite ordinario, con un mayor ámbito de prueba, planteo de pretensiones y discusión), aquí no advierto indicios que den pie a la consideración de la cuestión en este contexto. La conducción jerárquica es llevada adelante por una mujer y es su accionar y las medidas por ella dispuestas, lo cuestionado, en el caso. Sin poder dejar de considerar que, desde un enfoque de perspectiva de género esto también complejiza el contexto de análisis, lo cierto es que, de los relatos y elementos reunidos, surge que la situación de conflicto tuvo su origen en un contexto ajeno a la cuestión de género; en los términos de la denuncia, fueron consecuencia del reclamo llevado a cabo en procura de garantizar condiciones de trabajo seguras y salubres y en el hecho de haber responsabilizado a los agentes por el atraso, sin adoptar ninguna política de gestión que permitiera sortear la situación.

Entiendo, entonces que, desde este vértice de análisis, el razonamiento efectuado por el magistrado no se presenta desacertado y debe ser confirmado.

6. Por otra parte, tampoco puedo dejar de advertir que la situación de conflicto con relación a las tres mujeres por las cuales se efectúa la denuncia, ha tenido un tratamiento en el marco de la relación de empleo.

Así más allá de las licencias acordadas, se ha efectuado el traslado de las agentes E. M. y M. G., medida que ha contado con la conformidad de las mismas, conforme surge de la actuación llevada a cabo en la esfera de la superintendencia del TSJ (ver hojas 253) y, además, dicha medida se adoptó en el marco de acciones dispuestas para superar el conflicto y los problemas de funcionamiento, concretamente, en este caso, a fin de implementar una serie de capacitaciones. Asimismo, se ha producido el traslado edilicio del organismo y se ha establecido un plan de abordaje interdisciplinario, conforme da cuenta el Acuerdo 5296, obrante en hojas 184/187.

Y esto no implica determinar que, de darse una situación de violencia de género, la vía de tratamiento sea la extrajudicial. Tampoco entiendo que el magistrado haya indicado que la situación debe canalizarse excluyentemente por el carril de las competencias regulatorias y sancionatorias del empleador.

Lo que el magistrado indica es que tomado el conocimiento de la situación de conflicto, el "empleador" ha adoptado una serie de medidas. Y es esperable que ello sea así, puesto que en todo supuesto de existencia de violencia laboral (más allá de la de género), o de conflicto en el ambiente de trabajo que conspire contra la higiene o la seguridad, conocida la situación, se debe actuar, ya que es la inacción del empleador la que determina su responsabilidad (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, B. H. J. c. Alavera S.A. y otro s/ mobbing - 31/05/2012, Publicado en: DT 2012 (julio) , 1765 - IMP 2012-9 , 252, Cita online: AR/JUR/25008/2012).

Pero más allá de todo, el análisis de la situación general del ámbito laboral registral y el éxito de las medidas adoptadas, excede el continente de actuación de la ley 2786, en el que la denuncia ha sido planteada.

7. En definitiva y como razonamiento de cierre, acudo nuevamente a las palabras de Medina: "juzgar con perspectiva de género es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas, para las personas del género femenino que recurren a los tribunales a solucionar los problemas que la discriminación por el hecho de ser mujeres les ha causado".

Pero, reitero, juzgar con esta perspectiva, no es identificar a la palabra género, como sinónimo de mujer, ni entender a la perspectiva de género como "problemática de la mujer".

Juzgar con perspectiva de género implica conocer la influencia de los patrones socioculturales en la violencia contra la mujer, patrones que se traducen en desigualdad de tratamiento. Como he desarrollado, no los encuentro reunidos en la especie, siquiera a partir de elementos indiciarios.

En definitiva, en orden a estas razones, no se advierte que en este caso y en el marco de la ley 2786, corresponda



adoptar una decisión jurisdiccional de contenido positivo, por lo que entiendo que la solución acordada en la instancia de origen se presenta como una derivación razonable del derecho vigente a partir de los elementos probatorios reunidos en la causa.

Pasando a revisar los honorarios apelados por bajos, efectuados los cálculos respectivos conforme arts. 6 y 9 L.A., se observa que se ajustan a derecho, imponiéndose su confirmación.

Propongo en consecuencia al Acuerdo, su confirmación. Y, en cuanto a las costas, en atención a la complejidad de la materia y los escasos pronunciamientos que existen en el fuero, sumado a la abstracción de la cuestión, entiendo que deben ser soportadas en el orden causado, en ambas instancias. MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto de la Dra. Pamphile, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 308/317, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 533109/2015) – Sentencia: 182/16 – Fecha: 06/10/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO.TASAS. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. OPORTUNIDAD DEL PLANTEO. CONSTITUCION PROVINCIAL. CODIGO TRIBUTARIO MUNICIPAL. EXENCIONES IMPOSITIVAS. ORDENANZAS TARIFARIAS MUNICIPALES. TITULO INHABIL.

1.- (...) el planteo de inconstitucionalidad en el juicio ejecutivo resulta viable cuando se efectúa dentro de la excepción de inhabilidad de título, al cuestionarse su idoneidad jurídica. Sin embargo, no cualquier pedido de inconstitucionalidad es procedente dentro de este tipo de procesos, sino solo en aquellos supuestos en donde la misma surja de la confrontación de la norma cuestionada con la propia Constitución, Nacional o Provincial o de ambas.

2.- Cabe confirmar la resolución que al hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art 69 de las Ordenanzas tarifarias Municipales de los años 2012 a 2014 (Nº 12.394 –



12.701 - 12.915, respectivamente) declara inhábil el certificado de deuda base de la ejecución. Ello así, y tal como se sostuvo en la instancia de grado, el meollo de la cuestión dirimente está en el análisis de constitucionalidad del art. 69 de las correspondientes ordenanzas tarifarias (2012 a 2014), que establecen que para acogerse a los beneficios del Artículo 234º inc. c) del código tributario, quién pretende la exención, no deberá superar un monto máximo de ingresos brutos en el año fiscal inmediato anterior al que liquida el municipio. De una confrontación normativa entre lo establecido en el art. 69 de las ordenanzas tarifarias mencionadas y nuestra Constitución Provincial, principalmente la exención consagrada en el apartado final del art. 144, que dice: "Se eximirá a las entidades cooperativas, mutuales, culturales y gremiales y las donaciones con fines de beneficio público social justificado", se desprende, sin mayores dificultades, que las primeras se encuentran en abierta colisión con el postulado constitucional enunciado.

3.- Resulta claro que el espíritu del Código Tributario Municipal ha sido el de eximir a la demandada del pago de tasas como la que se pretende ejecutar, así en su art. 234 inc. d) dice que se encuentran exentas las Entidades de bien público y/o sin fines de lucro. Por ello, si bien con posterioridad se han dictado las ordenanzas tributarias cuya constitucionalidad ha sido expresamente cuestionada por establecer excepciones al principio consagrado en el propio Código Tributario Municipal, considero que ello no supera el principio general que la Constitución provincial propicia sobre la exención que corresponde reconocer en el caso a la cooperativa demandada.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ COOPERATIVA PROVINCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNITARIOS DE NEUQUEN LDTA. (CALF SEPELIOS) S/ APREMIO" (Expte. N° 533109/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 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.- En la instancia anterior se dictó resolución a fs. 28/36, haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte demandada y en consecuencia se declaró inhábil el título en ejecución, rechazándolo en todos sus términos, con costas a cargo de la actora vencida.

Esa resolución es recurrida por la parte actora a fs. 40.

II.- En su memorial de fs. 44/51 vta., se agravia porque se hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 69 de las Ordenanzas tarifarias Municipales de los años 2012 a 2014 (N° 12.394 - 12.701 - 12.915, respectivamente) y se declara inhábil el certificado de deuda base de la ejecución. Agrega que se ha violado el derecho de defensa por arribar a una solución arbitraria, al exceder el análisis permitido dentro del marco del juicio de apremio, por no resultar manifiesta la inconstitucionalidad planteada y pretender la aplicación analógica de jurisprudencia que no es aplicable al caso de autos.

Expresa, que la accionada basó su defensa en planteos que necesariamente remiten a la causa de la obligación, y su



tratamiento se encuentra vedado en el presente.

Afirma, que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio dentro del ordenamiento jurídico, y si bien todos los jueces tienen a su cargo el control de constitucionalidad y de convencionalidad, ello no justifica el grave avasallamiento al derecho de defensa en juicio de su parte, que se advierte en la sentencia.

Cuestiona la omisión de tratar cuestiones esenciales, que hacen a la vigencia de los artículos que legislan las exenciones tributarias, que de ninguna manera se oponen a la Carta Magna provincial, ya que su sustento constitucional, está principalmente en las previsiones de los artículos 5 y 123 de la Constitución Nacional.

Menciona, que la jueza de grado se limitó a considerar plenamente aplicable un precedente del Tribunal Superior de Justicia, que en nada coincide con la situación de autos.

Señala, que tal como es el principio tradicional del derecho, debe estarse a la validez y constitucionalidad de los actos de cualquiera de los otros dos Poderes del Estado.

Indica, que para la declaración de inconstitucionalidad se requiere la demostración de la colisión frontal entre las normativas cuestionadas y la constitución, lo que no sucede en el caso; ya que se debe tener presente la presunción de validez y constitucionalidad, que poseen los actos de los poderes públicos. Y que, no es correcto el planteo de inconstitucionalidad en un caso como el presente, más aún en un juicio ejecutivo, donde se pretende que con la simple y mera comparación entre textos de la Constitución y el de las normas legales cuestionadas, se pueda concluir que éstas resultan violatorias de aquellas.

Destaca, que la cita jurisprudencial a la que hace referencia la sentencia apelada, surge en el marco de una Acción Procesal Administrativa y no de una acción de inconstitucionalidad.

Acota, que la jueza decretó una inconstitucionalidad sin siquiera considerar las particularidades del caso concreto, en tal sentido detalla las características de la entidad demandada.

Advierte, que la jueza incorporó de oficio el estatuto de CALF, que no fue acompañado por la demandada ni ofrecido como prueba en el expediente, y hace referencia a algunos artículos mediante los cuales pretende forzar la aplicación del precedente del TSJ. Y que, en este punto es donde se ve violentado el Principio de Congruencia y el de imparcialidad, ya que mediante el análisis de algunos artículos del estatuto, la jueza menciona que "si la actividad genera excedentes, estos pueden quedar en la cooperativa para realizar nuevas adquisiciones de bienes y equipos que permitan a la cooperativa crecer y dar mayores servicios...", pero sorpresivamente omite mencionar que el art. 33 del estatuto permite a la Asamblea resolver que el retorno se distribuya total o parcialmente en efectivo.

Dice, que la a quo ha incorporado cuestiones que no fueron traídas por las partes a la litis -Estatuto de la Cooperativa-, lo cual torna irrazonable y arbitraria la sentencia.

Sostiene, que se dejaron de analizar cuestiones esenciales incorporadas al proceso que desbordan la posibilidad de tachar de inconstitucionalidad la norma atacada, sin su previo y exhaustivo análisis, que reitera, excede del juicio ejecutivo. Aduce, que dicha omisión por parte del juzgador, dejan a la luz la arbitrariedad del fallo, ya que las mismas echan por tierra la supuesta inconstitucionalidad manifiesta. Y que, solo mediante un amplio y minucioso análisis de la normativa que regula la materia, así como las características particulares del sujeto sobre quién pesa la carga tributaria y la naturaleza misma del tributo, podrían permitir arribar a una tacha de inconstitucionalidad.

Concluye en que al encontrarse afectado su derecho de defensa, al declararse la inconstitucionalidad de normas cuya tacha no es manifiesta, dentro de un proceso de apremio; y al haberse vulnerado el principio de congruencia, dejando de lado cuestiones esenciales y existiendo error judicial al motivar la sentencia con jurisprudencia no aplicable al caso; se debe revocar por contrario imperio el fallo atacado, ordenando llevar adelante la ejecución hasta que la demandada haga íntegro pago a la actora de las sumas reclamadas.

A fs. 53/59 vta., contesta traslado la parte demandada, solicitando que se declare la deserción del recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del Cód. Procesal.

Subsidiariamente, contesta el traslado y pide su rechazo con costas.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento de esta Alzada, preliminarmente y en atención al pedido de deserción del recurso formulado por la parte accionada, debo señalar que el art. 265 del Código Procesal, exige



que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", Tº I, pág. 835/837).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma.

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la demandante pretende fundar su recurso logran cumplir con los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no haré lugar a la deserción requerida y en consecuencia abordaré los agravios vertidos.

Sentado lo anterior, debo decir que si bien la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de una norma dentro de un juicio ejecutivo es un tema que ha dividido tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, en cuanto a que hay quienes opinan –como el apelante– que es improcedente hacerlo dentro de este tipo de juicios, pues se cuenta con el ordinario posterior en donde se pueden debatir con mayor profundidad las cuestiones de hecho y derecho, a mi juicio esto no siempre es así.

En efecto: el planteo de inconstitucionalidad en el juicio ejecutivo resulta viable cuando se efectúa dentro de la excepción de inhabilidad de título, al cuestionarse su idoneidad jurídica. Sin embargo, no cualquier pedido de inconstitucionalidad es procedente dentro de este tipo de procesos, sino solo en aquellos supuestos en donde la misma surja de la confrontación de la norma cuestionada con la propia Constitución, Nacional o Provincial o de ambas.

En tal sentido, prestigiosa doctrina que comparto, ha expresado: "En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad..., se entendió que aun cuando se admitiera la procedencia en el juicio ejecutivo, sólo podría estar referida al supuesto en que el apartamiento o violación de la Constitución Nacional, surja del contenido mismo de la norma impugnada; pero ello es inadmisibles cuando la inconstitucionalidad invocada se encuentra referida no a la norma en sí misma considerada, sino a la aplicación a un caso concreto, que requiere la producción de prueba fehaciente para acreditar, en ese caso concreto, la pugna entre ambas normas. En tales supuestos es necesario un proceso de conocimiento amplio en el que pueda debatirse y probarse todas las cuestiones de derecho y de hecho que revelen el alegado conflicto de las normas; ese debate excede el ámbito de conocimiento restringido del proceso ejecutivo en el que no puede discutirse la causa del título que trae aparejada la ejecución, sin perjuicio de lo que eventualmente pudiese reclamarse en el proceso ordinario respectivo..." (Falcón, M. Enrique, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo V, Pág. 576, ed. Rubinzal Culzoni).

Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad es procedente en un proceso como el ejecutivo cuando basándose en cuestiones de derecho el juez considera repugnante a la Constitución las normas o conjunto de normas por medio de las cuales se funda la creación del título en ejecución. Desde esta perspectiva puramente normativa, no existe una Constitución para el juicio ordinario y otra para el ejecutivo, toda vez que la Constitución debe acatarse y aplicarse, cualquiera sea el procedimiento judicial empleado, siempre y cuando se respete la limitación mencionada para este tipo de proceso.

En el caso de autos, el planteo de inconstitucionalidad se focaliza en cuestiones puramente normativas -tal como se puede observar del análisis efectuado en la sentencia de grado- por lo que su planteo en este tipo de procesos -al no desnaturalizar su esencia- resulta perfectamente atendible.

Así, la inconstitucionalidad apuntada recae sobre una norma (art. 69 de las ordenanzas tarifarias de los años 2012 a 2014) que afecta la exención tributaria establecida por el art. 144 in fine de la Constitución Provincial, a favor de la cooperativa demandada.

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad, de manera alguna ha violentado el derecho de defensa en juicio de la apelante, pues el pedido ha sido efectuado por el demandado en oportunidad de interponer la excepción



de inhabilidad de título y de ello se le ha corrido el pertinente traslado a los fines de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, la resolución en crisis tampoco puede calificarse de incongruente, pues dicho pronunciamiento ha versado sobre cuestiones constitucionales introducidas y sustanciadas debidamente en la litis, por lo que más allá de que la solución legal no satisfaga al recurrente por resultarle adversa, ello no permite descalificar dicha decisión.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: "La oportunidad procesal adecuada para introducir la declaración de inconstitucionalidad de una norma no es otra que aquél momento en que se advierta la posibilidad cierta de que pueda llegar a ser aplicada en el caso concreto, pues tanto el acogimiento cuanto el rechazo de las pretensiones de las partes constituyen sucesos previsibles que obligan a su pertinente propuesta. Si la parte con interés en ello no lo hiciera, se estima que ha consentido o renunciado a su introducción en el juicio. Por consiguiente, si la inconstitucionalidad ha sido alegada con posterioridad a la resolución que aplica la norma cuestionada y no se ha dado a la contraria la posibilidad de rebatir los argumentos que la sustentan, en resguardo del derecho de defensa en juicio, aquélla deviene extemporánea por tardía (art. 18 Const. Nac.; arg. art. 272 del Código Procesal). (CC0201 LP 104740 RSI-84-5 | Fecha: 21/04/2005 Caratula: Tarjeta Automática S.A. c/ Secchi, María Celia s/ Cobro ejecutivo Mag. Votantes: Marroco-Sosa).

Además, el hecho que la a quo haya mencionado ciertos artículos del Estatuto de CALF, no implica una violación al derecho de defensa en juicio, ni incongruencia; máxime cuando no se ha cuestionado la calidad que reviste la demandada y la discusión versa sobre la exención tributaria de dicha cooperativa en función de la interpretación de las ordenanzas tarifarias municipales y su colisión con la Constitución.

Consecuentemente, la referencia estatutaria realizada en la anterior instancia no ha sido para acreditar la calidad de la demandada, sino simplemente para, en función de dicha calidad, describir de manera general los objetivos y finalidades que orientan la creación de estas cooperativas, para comprender los motivos que tiene nuestra constitución para eximir a dichas entidades de ciertos tributos impositivos.

Ahora bien, tal como se sostuvo en la instancia de grado, el meollo de la cuestión dirimente está en el análisis de constitucionalidad del art. 69 de las correspondientes ordenanzas tarifarias (2012 a 2014), que establecen que para acogerse a los beneficios del Artículo 234º) inc. c) del código tributario, quién pretende la exención, no deberá superar un monto máximo de ingresos brutos en el año fiscal inmediato anterior al que liquida el municipio.

De una confrontación normativa entre lo establecido en el art. 69 de las ordenanzas tarifarias mencionadas y nuestra Constitución Provincial, principalmente la exención consagrada en el apartado final del art. 144, que dice: "Se eximirá a las entidades cooperativas, mutuales, culturales y gremiales y las donaciones con fines de beneficio público social justificado", se desprende, sin mayores dificultades, que las primeras se encuentran en abierta colisión con el postulado constitucional enunciado.

Por otra parte, resulta claro que el espíritu del Código Tributario Municipal ha sido el de eximir a la demandada del pago de tasas como la que se pretende ejecutar, así en su art. 234 inc. d) dice que se encuentran exentas las Entidades de bien público y/o sin fines de lucro. Por ello, si bien con posterioridad se han dictado las ordenanzas tributarias cuya constitucionalidad ha sido expresamente cuestionada por establecer excepciones al principio consagrado en el propio Código Tributario Municipal, considero que ello no supera el principio general que la Constitución provincial propicia sobre la exención que corresponde reconocer en el caso a la cooperativa demandada.

Ello así, por resultar clara la colisión normativa existente entre una nómina de normas de menor jerarquía (art. 69 de las Ordenanzas Tarifarias anuales, períodos 2012/2013/2014), con una superior, como lo es el art. 144 de nuestra Carta Magna Provincial, que establece de manera expresa la exención tributaria a favor de las cooperativas.

En función de lo expuesto, interpreto que la declaración de inconstitucionalidad decretada en la instancia de grado ha sido correcta, por lo que propiciaré su confirmación. Las costas de Alzada serán impuestas por su orden, al tratarse de cuestiones dudosas de derecho en los términos del art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCyC.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 28/36, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, al tratarse de cuestiones dudosas de derecho en los términos del art. 68 segundo párrafo y 69 del CPCyC.
 - 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"DIAZ DANIEL ANTONIO C/ SCHLUMBERGUER ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Secretaría Sala III - (Expte.: 421964/2010) - Sentencia: 187/16 - Fecha: 11/10/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

ABANDONO DEL TRABAJO. CONFIGURACION. DESPIDO INCAUSADO.

- 1.- Para que se configure abandono de trabajo, además de la intimación al trabajador a que retorne a sus tareas bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la referida causal, en los hechos debe quedar evidenciado el propósito del trabajador de no cumplir en lo sucesivo su prestación laboral, pues si mediare alguna causa justificada por la que no concurre a cumplir su debito laboral, no se configura el abandono como causal de despido justificado por parte de la empleadora.
- 2.- Cabe confirmar la decisión que hace lugar a la demanda por despido, pues del intercambio epistolar se desprende que quien ha manifestado su intención rupturista ha sido la empresa demandada, quien en dos oportunidades invocó un mismo motivo -por falta y disminución de trabajo del art. 247 de la LCT-, y en una tercera lo hizo por una razón distinta -abandono de trabajo-. Por lo tanto, el actuar de la demandada evidencia una serie de contradicciones, pues por un lado despide al trabajador invocando la causal del art. 247 de la LCT, para después nuevamente hacerlo pero por otra causal distinta, que llamativamente le evita directamente el pago de las indemnizaciones por despido, como lo es el abandono de trabajo.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIAZ DANIEL ANTONIO C/ SCHLUMBERGUER ARGENTINA S.A. S/ DESPIDO POR



OTRAS CAUSALES", (EXP. N° 421.964/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando M. GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 427/430 por parte de la demandada, contra la sentencia definitiva de fs. 420/423 vta., que hace lugar a la demanda interpuesta con costas.

II.- Se agravia en primer lugar, porque la sentencia recurrida consideró que la relación se extinguió en virtud del Art. 245 de la LCT, y con fecha 30 de junio de 2009, ya que si la extinción del vínculo laboral operó en dicha fecha, no entiende como -conforme surge de los despachos telegráficos- el actor recién el 4 de septiembre de 2009 reclama las indemnizaciones laborales.

Interpreta que la fecha del reclamo es concluyente para considerar que no sólo no se trató de un despido, sino de una extinción en razón del art. 244 de la LCT.

Expresa que su parte luego de constituir al actor en mora con dos intimaciones, en donde expresamente constaba el apercibimiento de dar por extinguida la relación, no tuvo otro remedio que dar por terminado el vínculo por propia voluntad del trabajador al hacer abandono de trabajo.

Aduce que el actor fue despedido el 22 de julio de 2009, y recién decide cuestionar dicha extinción el 4 de septiembre, luego de casi dos meses de la comunicación de la extinción.

Indica, que en virtud de ello no puede ser la fecha de extinción el 30 de junio, así como tampoco que el despido fue incausado, pues en el caso de que así lo hubiera sido, no se explica como el actor dejó pasar más de tres meses sin efectuar un reclamo o impugnar el despido. De aquí, surge con claridad la justificación de la causal invocada, atento a la clara voluntad del accionante de no reanudar tareas.

En segundo lugar, le causa agravios que se la condene a abonar la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, sin ningún tipo de fundamentación.

Afirma, que nos encontramos ante un despido por abandono de trabajo, por lo que la mora deviene inaplicable a su mandante.

Entiende que no existiendo un crédito exigible, ni mora, y que por tanto, no es ajustada a derecho la condena impuesta.

Por último, señala que para la procedencia del incremento establecido debe haber mediado intención o malicia del empleador en el pago de las indemnizaciones, lo que no ocurrió en el caso de autos.

A fs. 433/434 la parte actora contesta el traslado, y solicita se declare desierto el recurso de apelación, por falta de cumplimiento de lo dispuesto por el art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios, y pide su rechazo con costas.

III.- Entrando a la consideración de los agravios formulados por la parte demandada, debo decir que el abandono de trabajo invocado como fundamento de la causal de extinción del vínculo laboral, exige el cumplimiento de una serie de requisitos que demuestren con total seriedad, que el comportamiento del trabajador ha sido abandonar definitivamente su puesto de trabajo.

Por otra parte, requiere por parte del empleador una conducta activa a fin de intimar fehacientemente a su dependiente para que en un plazo razonable se presente a trabajar bajo apercibimiento de incurrir en abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Estas dos conductas deben ser analizadas en el marco del contexto cómo ocurrieron los hechos, para poder afirmar sin lugar a dudas si el trabajador ha incurrido con la pretendida conducta omisiva en la causal prevista en el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues en caso de dudas debe estarse por la subsistencia del vínculo laboral, atento a que la renuncia no se presume.

En tal sentido resulta clara la disposición contenida en el art. 58 -Renuncia al empleo. Exclusión de presunciones a su respecto- de la Ley de Contrato de Trabajo, al expresar: "No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma



de comportamiento inequívoco en aquél sentido".

Por su parte, el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo, dispone: "El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso".

Para que se configure abandono de trabajo, además de la intimación al trabajador a que retorne a sus tareas bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la referida causal, en los hechos debe quedar evidenciado el propósito del trabajador de no cumplir en lo sucesivo su prestación laboral, pues si mediare alguna causa justificada por la que no concurre a cumplir su debito laboral, no se configura el abandono como causal de despido justificado por parte de la empleadora.

Confrontando el marco legal descripto con los elementos fácticos obrantes en la causa, observo que la primer manifestación rupturista -más allá de la causal invocada- ha sido exteriorizada e instrumentada por la empleadora, a través de la carta documento del 15 de mayo de 2009 (ver fs. 6), en donde le comunica al actor que por la crisis económica que está atravesando el petróleo, procede a despedirlo por disminución de trabajo en los términos del art. 247 de la LCT, y pone a su disposición la liquidación respectiva.

Asimismo, conforme carta documento del 30/06/2009 (ver fs. 7), finalizada la suspensión por la conciliación obligatoria, la accionada notifica la efectivización del despido por el art. 247 LCT, y pone a disposición del actor, la liquidación final, las indemnizaciones de ley y certificados de trabajo y aportes.

Inexplicablemente, mediante carta documento de fecha 20 de julio de 2009, la demandada en función de las inasistencias injustificadas del 14 al 20 de julio, intima nuevamente al actor para que en el plazo de 24 horas justifique las mismas bajo apercibimiento de abandono de tareas, conforme art. 244 de la LCT.

El 22 de julio de 2009 (fs. 10) hace efectivo el apercibimiento al considerar que el Sr. Daniel A. Díaz ha hecho abandono de tareas en los términos del art. 244 del LCT.

El 4 de septiembre de 2009 (fs. 11/12) el trabajador rechaza la causal de despido invocada por la empleadora (abandono de trabajo), y manifiesta que el despido se concretó el 30/06/2009 por los motivos esgrimidos en esa carta documento (art. 247 LCT) y expone que la intención de la empleadora era la de evitar efectuar los pagos e indemnizaciones que por ley le corresponden. En el mismo acto desconoce la causal del art. 247 LCT e intima a que se le abone la indemnización por despido sin causa, con más la establecida en el art. 213, en función de que a la fecha del distracto se encontraba bajo tratamiento médico.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2009 (fs. 13) la accionada rechaza la misiva anterior y reitera el despido causado invocado por su parte. Pone a disposición liquidación final no indemnizatoria y certificado de trabajo, dando por cerrado el intercambio epistolar.

De una simple lectura de las cartas documento mencionadas, se desprende que entre idas y vueltas, quien ha manifestado su intención rupturista ha sido la empresa Schlumberguer Argentina S.A., en dos oportunidades invocando un mismo motivo -por falta y disminución de trabajo del art. 247 de la LCT-, y en una tercera por una razón distinta -abandono de trabajo-.

El actuar de la demandada evidencia una serie de contradicciones, pues por un lado despide al trabajador invocando la causal del art. 247 de la LCT, para después nuevamente hacerlo pero por otra causal distinta, que llamativamente le evita directamente el pago de las indemnizaciones por despido, como lo es el abandono de trabajo.

Las confusas explicaciones que pretende brindar sobre su accionar no justifica de manera alguna que a una persona se la pueda despedir, suspender el despido y volver a despedir dos veces más por causales completamente distintas. En resumidas cuentas, al trabajador se lo despide o no se lo despide, pues no se lo puede despedir a medias.

La conducta de la empleadora ha generado a simple vista -conforme se desprende de las cartas documento analizadas- un grado de incertidumbre en el trabajador que no se puede avalar a través de las escuetas e injustificadas explicaciones expuestas por la recurrente, pues ello permitiría que cualquier empleadora pueda despedir a un trabajador por una causal y después ante su inasistencia invocar otra como el abandono de trabajo, todo ello a



fin de eludir el pago de las indemnizaciones fijadas por ley como consecuencia del despido.

Consecuentemente, entiendo que debe tomarse la fecha de despido indicada en la sentencia de grado, vale decir, que el distracto se produjo con la primera comunicación efectuada por la demandada el día 30 de junio de 2009.

Sentado lo anterior, debo decir que el hecho que el actor haya cuestionado el despido recién el 4 de septiembre de 2009 -teniendo en cuenta las distintas intimaciones cursadas por la demandada durante el período que abarca entre el primer despido y la fecha mencionada- de manera alguna tiene virtualidad para encuadrar la desvinculación en la causal de abandono de trabajo o para modificar la fecha del distracto señalada en la sentencia.

En función de todo lo expuesto, y sobre la base de uno de los principios fundamentales del Derecho Laboral, como es el "principio de primacía de la realidad", en donde se otorga prioridad a lo que efectivamente ocurrió en la realidad por sobre la formas o apariencias, es que el primer agravio será rechazado.

En cuanto al segundo agravio en donde se cuestiona la aplicación de la multa dispuesta por el art. 2 de la Ley 25.323, observo que efectivamente, el artículo se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello, obligando al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de la causa surge que mediante carta documento de fs. 11, el accionante cumplió con el paso previo mencionado, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, sino que negó rotundamente su procedencia, tal como se desprende de la carta documento obrante a fs. 13, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal citada, corresponde declarar procedente su aplicación.

Se ha dicho que:

"El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- T II, ed. Lexis Nexis- pag. 1299).

Por lo tanto, dicho agravio también será rechazado.

Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 427/430, y en consecuencia se confirme la sentencia de grado en toda sus partes, con costas de Alzada a cargo de la demandada atento a su condición de vencida, debiéndose regular los honorarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 L.A.

El Dr. Marcelo Juan MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

IV.- Por lo expuesto, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de grado que luce a fs. 420/423 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas a la demandada, atento a su carácter de vencida (art. 17 Ley 921).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Regístrese, notifíquese 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](#)

"ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 432403/2010) – Sentencia: 191/16 – Fecha: 18/10/2016



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. MALOS TRATOS. MOBBING. SUPERIOR JERARQUICO. VALORACION DE LA PRUEBA. DAÑO MORAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. DESPIDO DIRECTO. SUSTRACCION DE MEDICAMENTOS. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO.

1.- [...] desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio.

2.- La decisión de la dependiente de considerarse injuriada y despedida a raíz del acoso laboral o "mobbing" es ajustada a derecho y plenamente justificada, pues de los testimonios brindados en la causa se desprende el trato descalificador al que era sometida por parte de su superiora jerárquica, tales como: le llamaba la atención por pequeñas cosas, la trataba de ineficiente, le faltaba el respeto delante de sus compañeras de trabajo y la criticaba a nivel personal, en cuestiones tales como: vestimenta, peso, etc. Toda estas circunstancias superan un mero trato hostil o tirante que pueda darse entre empleados de distintas jerarquías, de allí que, como bien se encuadra en la instancia de grado, estamos frente a un típico caso de mobbing, en donde la presión, descalificación, malos tratos y ridiculización constante frente a otros, genera una disminución de la capacidad de respuesta de quién lo sufre, y que habitualmente -no siempre- tiene como resultado que la víctima de tales hostigamientos renuncie a su puesto de trabajo.

3.- La sustracción de medicamentos por parte de la dependiente alegada por la demandada para fundar su decisión rupturista no se encuentra probada, pues, en primer lugar, no se ha demostrado en la causa quién ha sido la persona responsable de esos faltantes -lo cual es suficiente para descartar la causal de despido invocada por la empleadora- y en segundo lugar, porque cuando ocurrió el hecho la actora se encontraba gozando de sus vacaciones.

Texto completo:

NEUQUEN, de 18 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALEGRE SILVIA C/ CONSULTORIOS INTEGRALES SAN LUCAS S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. Nº 432.403/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA LABORAL NRO.1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, 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 definitiva que luce a fs. 238/246, que hace lugar a la demanda interpuesta contra Consultorios Integrales San Lucas S.A., ésta última interpone recurso de apelación a fs. 251/260.



II.- Agravios de Consultorios Integrales San Lucas S.A.

En primer lugar, le causa agravios que se haya considerado que la actora sufría maltrato por parte de su superior y que por tal motivo se hiciera lugar a una indemnización por daño moral.

Sostiene, que las declaraciones testimoniales tenidas en cuenta por el a quo para tener por acreditado el mobbing, resultan insuficientes. En tal sentido, menciona que esos testigos denotan una clara parcialidad al declarar y no relatan hechos percibidos por sus sentidos, sino que manifiestan una clara opinión demostrando más una solidaridad con la actora como ex compañeros de trabajo, que como testigos objetivos de los hechos discutidos.

Menciona, que el a quo omitió analizar las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte, y que, de haber realizado un análisis objetivo de toda la prueba producida en autos hubiera concluido en la inexistencia de maltrato.

Señala, que de haberse hecho un análisis detenido de las declaraciones de los testigos de la accionante se podría haber arribado a la conclusión que en su manifestación parcial, ellos también reconocieron que el trato de Maisler era educado.

En cuanto a la prueba confesional, dice que nunca pudo considerarse válida para tener por acreditado hecho alguno, en cuanto no se trata de un caso en el que haya orfandad probatoria respecto de lo producido en autos, sino que se ha presentado una extensa prueba testimonial de la cual se encuentra acreditada la inexistencia de maltrato laboral de su mandante.

Afirma, que por otro lado, y conforme los hechos atribuidos en la demanda, los cuales poseen un carácter de acusación personal de maltrato efectuado por Maisler, no a su instituyente o a su representante legal, no pudo determinarse nunca que se los tenga por confesos ante la incomparecencia del representante legal de la demandada a la audiencia confesional, el cual no formó ni pudo formar parte de los hechos discutidos.

Aduce que se encuentra acreditado en autos que incluso se ha propuesto a la actora un cambio de jornada para evitar que trabajara junto a la licenciada Maisler, y la misma se negó, por lo que sin perjuicio de que entiende que no se ha logrado acreditar el maltrato, resulta irreprochable la conducta de su parte en su trato hacia la actora.

En segundo lugar, critica que en la sentencia se haya considerado que no fue acreditado en autos el hecho desencadenante del despido con justa causa, en los términos del art. 242 de la LCT, ya que para llegar a tal conclusión el juez realiza un análisis parcial de la prueba producida, interpretando incorrectamente los motivos del despido de la actora.

Argumenta que el hecho del despido se fundó en un nuevo incumplimiento que no había sido sancionado con anterioridad, sumado a los anteriores que sirvieron de antecedente para justificar el despido causado del art. 242 de la LCT.

Refiere que se encuentra acreditado que se detectó faltante de medicación, encontrándose el control de dicho stock bajo responsabilidad de la actora, lo cual causó daños económicos, administrativos y legales a la empleadora.

Indica, que contrariamente a lo considerado por el a quo, a la accionante se le atribuyó la falta de control de una medicación que se encontraba bajo su responsabilidad, lo cual se encuentra debidamente probado.

Destaca que los testigos fueron contestes en afirmar que la demandante era la responsable del control de stock de los medicamentos, que dicho faltante venía ocurriendo hace tiempo (con anterioridad a las supuestas vacaciones de la actora), y que el mismo se produjo en el área de Obstetricia; que el medicamento que faltó está sujeto a un estricto control, y que no ha vuelto a haber faltantes desde la desvinculación de la actora.

Acota que se encuentran fehacientemente acreditados los antecedentes disciplinarios de la actora, los cuales sumados al nuevo incumplimiento desencadenante, justificaron su despido con justa causa.

En tercer lugar, y de manera subsidiaria, se agravia por el monto de condena, reconocido en concepto de mejor remuneración mensual, normal y habitual, pues el mismo incluso supera el monto reclamado en la demanda, sin justificativo alguno al respecto.

Por otro lado, cuestiona que se hiciera lugar al SAC del segundo semestre, cuando la misma sentencia reconoce que ya había sido pagado.

Crítica, que se haya acogido la multa del art. 2 de la ley 25.323, cuando a pesar de haberse hecho lugar a las



indemnizaciones por despido, debió haberse considerado justificado el actuar de su mandante, y reducir la misma.

En cuarto lugar, ataca la tasa de interés que ordena aplicar la sentencia.

Crítica que el fallo reconozca el pago de intereses que no han sido reclamados en la demanda, lo cual resulta extra-petita y violatorio del derecho de defensa de su parte.

Subsidiariamente, se agravia porque se resolvió la aplicación a partir del 1 de agosto de 2015 de la tasa activa que fija el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo dispuesto por el art. 768, inc. 1 del Código Civil y Comercial, ya que no sólo no fue reclamada, sino que además no se encuentra fijada, lo que determina que resulte de imposible cumplimiento.

En quinto lugar, cuestiona la imposición de las costas a su parte, pues interpreta que corresponde el rechazo de la demanda y que se impongan a la reclamante.

Asimismo, apela por altos los honorarios regulados a la representación letrada de la actora y al perito contador interviniente en autos.

Finalmente, solicita que se disponga la aplicación de lo establecido en el art. 277 de la LCT, cuya constitucionalidad fue oportunamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dispone que la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios de los profesionales de todo tipo devengados y correspondiente a la primera y única instancia en los procesos laborales, no puede exceder del 25% de la sentencia, laudo o transacción.

A fs. 263/265 vta., contesta traslado la parte actora, solicitando el rechazo del recurso con costas.

III.- Ingresando el tratamiento de la cuestión sometida a juzgamiento, debo decir preliminarmente que el mobbing o acoso en el ámbito laboral es la situación en la que una persona o grupo de personas ejerce violencia psicológica extrema sobre un tercero en el lugar de trabajo, en forma sistemática y reiterada, durante un tiempo prolongado. Tiene por finalidad anular las redes de comunicación de la víctima, disminuir su reputación y perturbar el ejercicio de sus labores, con la motivación última de lograr que la persona termine abandonando su trabajo.

El fenómeno mobbing, como toda figura de reciente conceptualización, encierra una variada gama de matices y modalidades, manifestándose en algunas ocasiones en forma directa y en otras en modo indirecto. Como ejemplos se puede citar la deliberada falta de comunicación con el trabajador, su aislamiento físico, el hostigamiento, la propagación de conceptos peyorativos hacia su persona, el insulto y la ridiculización directa, otorgarle tareas humillantes, de difícil realización o manifiestamente inútiles, imponerle un cambio constante y arbitrario de las modalidades de trabajo, sabotaje de sus tareas, acusaciones y atribuciones injustas de culpa por hechos que le son ajenos y, en casos extremos, la agresión física. (Conf. Grisolia Julio Armando, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo II, pág. 1168/1169, ed. Lexis-Nexis, Ed. 2005).

Conforme lo ha dicho esta Cámara de Apelaciones (Sala I, en voto de la Dra. Cecilia Pamphile) en la causa: "BALEN EDGARDO JESUS C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP. N° 404987/2009): "...El mobbing o acoso laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc., que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado de ánimo, configurando un daño moral. "El "mobbing" se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente... Surge entonces la brecha que queremos marcar en el presente trabajo, es decir, el mobbing configura una injuria laboral que amerita la denuncia del contrato de trabajo y faculta al obrero a ubicarse en situación de despido indirecto pero, a la vez (o dicho de otra manera), de



esa situación antijurídica puede producirse un daño a la integridad psicofísica del trabajador que va a representar una consecuencia nociva a su persona... si del acoso laboral el trabajador sufre un daño en su salud, sea temporario o permanente, parcial o total, la violencia laboral no solamente puede configurar una injuria grave, sino además una enfermedad profesional y da derecho al obrero a accionar por las reparaciones tarifadas emergentes de la extinción del vínculo laboral (art. 245 ss. y cc. de la LCT) como a obtener una indemnización adicional por el daño moral que la conducta produjo en el obrero y si resultara una incapacidad, tendrá derecho a la reparación que cubra las consecuencias nocivas en la salud del mismo..."

De lo expuesto se desprende que la conducta que configura mobbing puede provenir del propio empleador o de un dependiente suyo con cierto grado de jerarquía en relación a la víctima de tal comportamiento.

Nuestro Tribunal Superior ha sostenido: "...más allá de las distintas aprehensiones del concepto de "acoso laboral", "acoso moral" o "mobbing", en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: el comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio.

Y "así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -inclusojudicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico.

No habrá acoso por ejercitar, de forma legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral -lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento contractual. En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales" (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título:

El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 SJA 18/7/2007)..." (cfr. Ac. 06/11 "Romero", del registro de la S.D.O.).

De conformidad con los lineamientos expuestos precedentemente, y a los fines de la configuración del despido indirecto, es de fundamental importancia que el trabajador pruebe la ocurrencia de los hechos o conductas generadoras de responsabilidad por mobbing.

Consecuentemente, corresponde verificar si a través de la prueba testimonial tenida en cuenta en la sentencia de primera instancia, se ha logrado acreditar el mobbing a los fines de la configuración del despido indirecto.

Así, advierto que de la prueba testimonial rendida -v. fs. 131/133, 134/136, 137 y vta.-, no cabe otra conclusión que la formulada en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la señora Silvia Alegre era sometida a constantes malos tratos por parte de la Licenciada Maisler; que éstos eran públicos y que la denigraba frente a sus compañeros de trabajo.

De manera que voy a coincidir entonces, con la valoración de la prueba testimonial efectuada por el a-quo, máxime cuando es un principio rector en materia probatoria la facultad privativa de los jueces de apreciar y cuantificar el grado de certeza de las declaraciones rendidas en el expediente.

Además, en materia probatoria los jueces no están obligados a expresar en la sentencia la valoración de toda la prueba, pues el art. 386 del Código Procesal, es claro en tal sentido, al establecer: "Salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad de las reglas de la sana crítica. No tendrán el



deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

Conforme el artículo mencionado, el juez no tiene el deber de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas, sino de aquellas que considere esenciales para resolver la causa, lo cual no implica que no haya previamente analizado la restante prueba testimonial.

Lo expuesto se compadece con la contundencia de las declaraciones, las que no presentan fisuras en cuanto a las características que revestía el trato que le propiciaba la Lic. Maisler a la señora Alegre.

Así entonces, la señora Miriam Beatriz Bravo, empleada de San Lucas S.A. -a fs. 131/133- dijo: "...había de parte de la Sra. Maisler un maltrato hacia la Sra. Alegre muy notorio. Siempre todas las mañanas la Sra. Maisler iba al servicio temprano, cuando llegaba la Sra. Alegre, y siempre algo había mal, no se porqué. O sea si el servicio estaba mal, era culpa de la Sra. Alegre o eran "sus enfermeras" textualmente...también con la estética, la miraba la perseguía, que el zapato, que la media, que el peinado, me acuerdo que le decía Silvia peinate, Silvia estas gorda, en verdad trataba como si fuera su hija, no le tenía el respeto como a una supervisora...Alegre dejó de trabajar en la clínica por robo de medicación supuestamente. Lo que sabe toda la clínica, que supuestamente la Sra. Alegre robo psicofármacos, cuando todos estábamos concientes que la Sra. Alegre estaba de vacaciones, no se justificaba para nada...".

Al ser interrogada por el letrado de la actora, sobre el tono de voz con el que se dirigía la licenciada Maisler a la actora frente al resto del personal, expuso: "muy altaneros, la desautorizaba completamente delante de nosotras, y la humillaba en otras palabras. Lo sé porque era evidente, vos te das cuenta cuando una persona le habla mal a otra, cuando se dirige mal, cuando le falta el respeto. Yo he estado presente, en número no sabría decir, pero si recuerdo que le molestaba todo..." A la pregunta para que describa alguna de las situaciones humillantes referidas, la testigo dijo: "la trataba de ineficiente delante de nosotros. Un ejemplo si a Silvia se le escapaba de avisarle no sé, cosas pequeñas, sobre alguna cirugía, ella enseguida le llamaba la atención, le decía, la retaba en otras palabras".

A su turno, a fs. 134/136 obra declaración de la Sra. María Adriana Sepúlveda Esparza, -ex compañera de trabajo de la actora. Trabaja actualmente para la demandada- quién dijo: "La relación de ella con la Sra. Maisler era normal, en un principio, después se fue volviendo todo muy tortuoso, muy mala relación en el sentido que al no defenderse, al no ponerse en una posición de defensa, las ligaba todas en contra por así decirlo. La relación fue muy mala como la fue en su momento con cada uno de nosotros. A ver, situaciones, todo lo que estaba relacionado al servicio que dirigía Silvia estaba mal para mi jefa Maisler. Si nos pedía una tarea a todos, seguro que la de Silvia iba a estar mal, capaz la del resto estaba aprobado, y la de Silvia estaba mal... Como siempre Maisler encontraba un defecto a lo que proponía o presentaba Silvia, venía la denigración y cuando no encontraba ningún defecto venía a la parte personal, ya sea al físico, a la forma de ser de cada uno, pero por sobre todas las cosas, la discriminación por el color de la piel, el volumen del cuerpo de cada uno, es algo que ya se ha transformado en algo patológico, es más todos los días a Silvia la mandaba a hacer dieta, esto de te va a reventar el uniforme, cuidate porque no vas a enganchar nada...Alegre dejo de trabajar, lo que sé es que tuvo que ver con algo de que se la acusó de la pérdida de una medicación.

Concretamente no sé, fueron una serie de factores que fueron bastantes rebuscados. Lo sé porque todos los días se buscaba algo para estar persiguiendo a Silvia, porque si no estaba en la oficina, que pasa si no está, si había ido, que es lo que estaba haciendo y si no estaba en su servicio, pero como se la va a pasar todo el día en la oficina?, si era blanco era blanco, si era negro porque negro. Maisler era todo el día estarla persiguiendo, y en ese momento la afectada era Silvia." Y agregó que: "Ya el hecho de que lo presentara Silvia estaba mal".

A fs. 137 y vta., declara Sonia Elizabeth Acuña Saavedra, quien expresó:

"Alegre para mí era buena en el desarrollo de sus tareas, desempeñaba bien.

Ella tenía un trato muy cordial con las enfermeras y con el resto del personal.

La relación entre ella y Maisler no era muy buena, porque la Sra. Maisler todo le molestaba sobre ella, todo estaba mal, el servicio era un desastre, era el peor servicio de la clínica según ella, estaba mal coordinado. Nunca iba muy amablemente, jamás la vi saludarla bien o felicitarla por algo, siempre había reproches y algo más... Alegre era más bien sumisa, yo nunca la vi contestarle mal, al menos en mi presencia Alegre nunca le contesto mal. La causa por la



que Alegre dejó de trabajar, según dijeron era robo de medicaciones, hubo una faltante de ampollas meperidinas, hubo faltante ella estaba de vacaciones.

Alegre en ese momento no estaba en la clínica. Lo sé porque estaba de vacaciones y yo estaba trabajando".

A fs. 138/139 y vta., la Sra. Brígida Del Carmen González González, sostuvo:

"...Éramos compañeras de trabajo con Alegre. Trabajo actualmente para la demandada...El trato de Maisler con Silvia si se generaban por ahí situaciones que por ahí algo, había alguna problemática, Maisler tiende a elevar la vos, ese tipo de cosas. Por ahí se vivían situaciones agresivas de Maisler hacia Silvia Alegre, por ahí la Sra. Maisler, por ahí situaciones de trabajo, tiende a elevar el tono... A veces las situaciones se vivían delante de todos, por ahí la crítica ante determinada situación, se hacía delante de los otros que estábamos trabajando a la par de Silvia".

De los testimonios supra reseñados se desprende que el trato que la Lic. Maisler tenía para con la señora Silvia Alegre era de descalificador, ya que le llamaba la atención por pequeñas cosas, la trataba de ineficiente, le faltaba el respeto delante de sus compañeras de trabajo y la criticaba a nivel personal, en cuestiones tales como: vestimenta, peso, etc. Toda estas circunstancias superan un mero trato hostil o tirante que pueda darse entre empleados de distintas jerarquías, de allí que, como bien se encuadra en la instancia de grado, estamos frente a un típico caso de mobbing, en donde la presión, descalificación, malos tratos y ridiculización constante frente a otros, genera una disminución de la capacidad de respuesta de quién lo sufre, y que habitualmente -no siempre- tiene como resultado que la víctima de tales hostigamientos renuncie a su puesto de trabajo.

Los demás testimonios a los que hace referencia el apelante, no logran controvertir lo relatado hasta aquí por los testigos analizados anteriormente, pues los primeros hacen referencia mayormente a la organización del trabajo y no al trato existente entre la actora y la Lic. Maisler, que es el motivo por el cual se denuncia el mobbing.

Así, por razones obvias, el testimonio de la Sra. Margarita Cecilia Maisler (fs. 142/145), al ser la persona a quien se la acusa de protagonizar los maltratos a la actora, tiene un peso muy relativo por estar teñido de subjetividad y de parcialidad.

Por su parte, los dichos de Alexandra Rocío Moretti (fs. 146/147 y vta.) -propuesta por la accionada-, en cuanto a la relación entre la accionante y la Licenciada, manifestó: "Ya al final la relación entre Maisler y Alegre era bastante distante y lo que vi sobre el final de esta relación laboral es que de parte de la Sra. Alegre desatendió cuestiones laborales por estar pendientes por esta pseudorivalidad que tenía con Cecilia Maisler y eso socavo su rendimiento..."

El testigo de la demandada, Carlos Alberto Bancora (fs. 148/150), sobre la relación existente en entre la Sra. Alegre con su superior no aportó nada.

Expresó: "...No sé cómo era la relación entre Alegre y Maisler. Yo no he notado nada raro, siempre tuve buenas respuestas de ambas, y que se llevaran mal no sé, no me consta..."

En síntesis, los dichos de los testigos propuestos por la accionada no aportan ni logran controvertir las claras declaraciones sobre el acoso laboral de la Lic. Maisler hacia la señora Alegre, tal como surge de los testimonios de Mirian Beatriz Bravo (fs. 131/133); María Adriana Sepúlveda Esparza (fs. 134/136 y vta.); Sonia Elizabeth Acuña Saavedra (fs. 137 y vta.) y Sra. Brígida Del Carmen González González (fs. 138/139 y vta.), que fueran analizados párrafos más arriba.

En cuanto a la relación de causalidad existente entre los hechos acontecidos y los padecimientos que en el orden psicológico ha causado en la personalidad de la actora, el informe pericial psicológico que luce a fs. 156/158, expresa: "La Sra. Alegre gozaba plenamente de su capacidad como profesional y la descalificación de un superior de su ámbito laboral influyó negativamente en su sentimiento de sí y en su autoestima. Es decir, existe en el evaluado una alteración de su personalidad y perturbación profunda del equilibrio emocional que entraña una descompensación que alteró su reinserción laboral. Esto se evidencia en la angustia que presenta ante la sensación de impotencia por el despido con causa y el hecho de llegar a cuestionar su propia capacidad intelectual".

De ello se desprende que la descalificación que le propiciara la Licenciada Maisler ha influido negativamente en la actora tanto a nivel profesional como en su vida privada, ocasionándole angustia, sensación de impotencia, etc.

En consecuencia, teniendo en cuenta la prueba colectada en la causa, como así las claras conclusiones a las que



arriba el señor juez de grado, es que habré de proponer al acuerdo el rechazo de este primer agravio, debiendo por lo tanto confirmarse la resolución de grado en cuanto considera que se encuentra debidamente acreditado el mobbing laboral invocado por la actora.

En relación al segundo de los agravios, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable, ello en función de no encontrarse acreditada la causal invocada por la empleadora a los fines de configurar el despido con causa alegada en la carta documento de fs. 8.

En esa misiva la empleadora despide a la señorita Alegre por: a) faltante de medicación imputado a la falta de control de la actora y b) incumplimiento de las órdenes de sus superiores, que fueron sancionados en su oportunidad.

Comparto con el juez de grado, que los hechos o faltas anteriores no pueden servir para justificar o forzar una causal de incumplimiento que se invoca con posterioridad para así justificar el distracto, máxime cuando en autos no se ha demostrado el nuevo hecho que se le atribuye como justa causa de despido.

A poco de analizar la prueba testimonial rendida en la causa, advierto que el apelante no ha logrado demostrar la causal que invoca para justificar el distracto.

Así, Mirian Beatriz Bravo (fs. 132) dijo: "Alegre dejó de trabajar en la clínica por robo de medicación supuestamente. Lo que sabe toda la clínica, que supuestamente la Sra. Alegre robo psicofármacos, cuando todos estábamos concientes que la Sra. Alegre estaba de vacaciones, no se justificaba para nada..."

A fs. 135 y vta., la Sra. María Adriana Sepúlveda Esparza, en concordancia con el anterior testimonio, dijo: "No tengo idea como fue lo de la pérdida de la medicación, sé que se la acuso de la pérdida de la medicación en momentos en que Silvia estaba de vacaciones..."

Por su parte, Sonia E. Acuña Saavedra, a fs. 137 vta., señala: "La causa por la que Alegre dejó de trabajar, según dijeron era robo de medicaciones, hubo una faltante de ampollas meperidinas, hubo faltante ella estaba de vacaciones.

Alegre en ese momento no estaba en la clínica. Lo sé porque estaba de vacaciones y yo estaba trabajando".

El Sr. Raúl Horacio Vorrasso (fs. 140 y vta.), expuso: "No estaba mi cargo supervisar ninguna tarea de la Sra. Alegre, salvo lo que tuviera que ver con farmacia. Hubo alguna que otro faltante o no justificación de algún psicotrópico, pero no puedo adjudicar directamente a ella, puede ser por múltiples razones como robo, extravío, no pasó la historia clínica por quien debía hacer el pedido y consecuentemente no llega la justificación a farmacia de donde se uso esa medicación que faltaba. Las causas pueden ser múltiples.

Nunca se estableció porque habían sido esos faltantes. No hubo por mi parte atribución de responsabilidad por esos faltantes..."

De dichos testimonios se desprende que la Sra. Silvia Alegre cuando se detectaron esos faltantes de medicamentos se encontraba de vacaciones. Es más, de los dichos del Sr. Raúl Horacio Vorrasso, que es la persona que tenía a cargo la supervisión de farmacia, surge que las causas por las cuales puede existir algún faltante o falta de justificación de medicamentos pueden ser múltiples. Y que no se pudo determinar porque se habían producido los faltantes en cuestión.

Además, no hubo de su parte atribución de responsabilidad alguna.

Todo lo cual no ha podido ser desvirtuado con la prueba testimonial de la demandada, al no lograr revertir el claro relato de los hechos efectuados en los testimonios analizados.

La testigo Alexandra Rocío Moretti (fs. 146 y vta.), si bien sostuvo que hubo faltantes de medicamentos, su declaración con relación al hecho es vaga e insuficiente, ya que no precisa concretamente que tipo de medicamentos, ni las condiciones de persona, tiempo y lugar que acreditarían la existencia de la causal de despido invocada por la accionada.

En tal sentido expresó: "...el jefe de farmacia alerta a la jefa de enfermería de que había faltantes de un psicotrópico, no recuerdo que medicamento era...";

"...Alegre fue sancionada en dos o tres oportunidades, los motivos puntuales de las sanciones no los recuerdo..."

A fs. 149 el Sr. Carlos Alberto Bancora, -testigo de la demandada- en relación a la falta de medicamentos imputada a



la actora, dijo: "Después hubo un faltante de medicamentos psicotrópicos en el sector, me lo cuentan, me lo informan...Nunca se pidió auditoria...no sé cuál fue el faltante ni si se confirmó. Tampoco se la fecha concreta de cuando sucedió".

Consecuentemente, resulta infundada la atribución de responsabilidad que la empleadora realiza para justificar el despido de la señora Alegre, pues, en primer lugar, no se ha demostrado en la causa quién ha sido la persona responsable de esos faltantes -lo cual es suficiente para descartar la causal de despido invocada por la empleadora- y en segundo lugar, porque cuando ocurrió el hecho la actora se encontraba gozando de sus vacaciones.

En función del análisis de la prueba efectuado, arribo a la conclusión de que al no haberse acreditado debidamente la causal de despido invocada por la empleadora, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto hace lugar a la demanda con costas.

El tercer agravio se circunscribe al monto de condena y controvierte la mejor remuneración que toma el juez para el cálculo de la indemnización, porque dice que la misma supera el monto reclamado en la demanda.

En relación al salario que se debe tomar a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: "En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor a tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicio si éste fuera menor..."

El hecho que en la demanda se haya denunciado o tomado para el cálculo indemnizatorio un importe menor de salario que el que corresponde tener en cuenta en función del artículo anterior, no constituye motivo suficiente para interpretar que ha renunciado a percibir la indemnización por antigüedad que por ley le corresponde.

Tampoco implica impedimento para que en la instancia de grado se efectúen las correcciones de la planilla en función de las normas laborales que son de aplicación, por lo que dicho agravio deberá ser rechazado.

En lo que respecta a los recaudos fácticos y formales que hacen a la procedencia de la indemnización establecida por el art. 2 de la Ley 25.323, encuentro que en autos se cumple con todos los recaudos para su procedencia, no encontrando mérito para disminuir el monto establecido en la instancia de grado.

El art. 2 de la ley 25.323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y que obliga al trabajador a iniciar las acciones administrativas o judiciales. De las constancias de autos surge que mediante los telegramas de fs. 5, 6 y 7, la actora cumplió con el paso previo aludido en el párrafo que antecede, y el demandado no acreditó el pago de los citados rubros, dándose entonces, los supuestos previstos en la normativa legal resulta procedente su aplicación.

Se ha dicho que: "El art. 2 de la Ley 25.323, no vincula el plus indemnizatorio a apercibimiento previo alguno, sino que simplemente lo condiciona a la intimación y a la acción posterior..." (Julio Armando Grisolia, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tº II, ed. Lexis Nexis- pág. 1299).

En cuanto a los intereses que dice el apelante no ha reclamado la actora, diré que ello no resulta correcto, pues de una detenida lectura del objeto de la demanda (v. fs. 22, punto 1 objeto) surge que estos han sido debidamente reclamados, por lo que el agravio será rechazado.

Respecto a la tasa de interés que se ordena aplicar en la sentencia de origen, debo decir que sin perjuicio de que el Banco Central de la República Argentina no ha fijado la tasa activa que corresponde aplicar a partir del 01/08/2015 (art. 768, inc. 1 del Código Civil y Comercial), hasta tanto ello no ocurra se debe tomar durante todo el período posterior a dicha fecha, la tasa activa fijada por el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., como correctamente lo determina la sentencia y de conformidad con lo que ha venido sosteniendo nuestro máximo Tribunal provincial en los fallos emitidos con posterioridad a dicha fecha.

Ello a fin de evitar demoras en la percepción del crédito de la trabajadora, y por otro lado, para dar la posibilidad a la demandada de cumplir cabalmente con la obligación a la que ha sido condenada.

El agravio relativo a las costas será rechazado por resultar infundado y por aplicación del principio general que rige en la materia, que impone costas al vencido.



Por lo tanto, al no encontrar mérito para apartarme del principio general que en materia de costas consagra el art. 17 de la Ley 921 y el art. 68 del CPCyC, las mismas serán confirmadas.

En cuanto a la apelación de los honorarios del letrado de la actora por altos, analizado el porcentaje de la suma regulada (patrocinante 15%), en función de las pautas contenidas en los arts. 6, 7, 10, 39 y concordantes de la ley arancelaria vigente, debo concluir que no resultan elevados, por lo que corresponde su confirmación.

En lo referido a los honorarios del perito contador (6% con más sus intereses), considero que resultan elevados, por lo que teniendo en cuenta la extensión y calidad del trabajo efectuado por el profesional en su dictamen pericial de fs. 182/185, y en la contestación de fs. 217/218, los mismos serán reducidos al 4%.

Finalmente, cabe tener presente que el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su parte pertinente dispone: "...La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondiente a la primera y única instancia, no excederán del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o de usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superaran dicho importe, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinando o asistido a la parte condenada en costas".

Teniendo en cuenta que, la demandada ha sido condenada en costas y que la totalidad de los honorarios del letrado de la actora (15%), y de los peritos que intervinientes en autos, -v. reducción de honorarios del perito contador-, no superan en su conjunto el 25% del capital reclamado (6% lic. Psicóloga; 4% perito contador y 15% letrado actora), corresponde atenerse a las regulaciones expuestas.

IV.- Por todas las consideraciones expuestas, es que propondré al Acuerdo la confirmación en su mayor extensión del fallo de grado, con la salvedad dispuesta en relación a los honorarios del perito contador, los que serán reducidos a un 4%.

Las costas de esta instancia se impondrán a la parte demandada en atención a su condición de vencida, debiendo regularse los honorarios correspondientes a esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

Así Voto.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 238/246, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, a excepción de los honorarios del perito ..., que se reducen a un 4%.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa.
- 3.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia



territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43818/2015) – Acuerdo: S/N -
Fecha: 30/08/2016

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. MEDICINA PREPAGA. AFILIACION A OBRA SOCIAL. CONTRATO CORPORATIVO. CARGA DE LA PRUEBA. COBERTURA MÉDICA. BAJA. ARBITRARIEDAD. ILEGALIDAD MANIFIESTA. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

La sentencia que ordenó a una empresa de medicina prepaga la reincorporación de los amparistas al servicio médico pago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato de afiliación que les rescindiera unilateralmente debe ser confirmada, toda vez que en autos la accionada no ha acompañado el contrato corporativo que dice haber tenido con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes -quien actuó como intermediaria entre la empresa de medicina prepaga y los actores, específicamente respecto a la recaudación de lo abonado por los beneficiarios de la prepaga y posterior pago a la accionada de lo oportunamente cancelado por aquellos- ni practicado la pericial contable oportunamente ofrecida, - por lo tanto- considero que cabe tener por no acreditado el hecho o extremo alegado por la incoada en el escrito de responde -esto es: la existencia del contrato corporativo sobre el cual basa su defensa-.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de Agosto del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BESORA NELIDA ALICIA Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", (Expte. Nro.: 43818, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 141/147vta. glosa sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción de amparo (cfr. art. 321 y 498 del C.P.C. y C.) deducida por Nélica Besora, Jorge Echavarría, Facundo Echavarría y Hernán Echavarría contra Swiss Medical S.A. ordenando a la empresa mencionada en último término a "reincorporar a los actores al servicio médico prepago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente a partir del mes de Agosto del año 2015 y cuya vigencia se mantiene cautelarmente, dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento" (tex.).

El pronunciamiento es recurrido por la incoada (fs. 149) quien expresa agravios a fs. 151/157vta., presentación esta última que merece respuesta de la contraria a fs. 159/163.

II.- A) La letrada apoderada de la accionada en el escrito recursivo expresa que la sentencia ha conculcado derechos de la parte que representa debido a que sin fundamento alguno ha determinado dejar sin efecto una rescisión contractual efectuada con una entidad que no ha sido parte en las actuaciones.



Destaca, conforme fuera puesto de manifiesto al contestar la acción, que los actores en ningún momento mantuvieron vinculación directa con su mandante, por cuanto ha quedado demostrado que los mismos resultan terceros del contrato que vinculaba a su poderdante con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

Indica que conforme fuera sostenido en el Considerando 5 de la decisión puesta en crisis (el cual transcribe) y debidamente acreditado por su parte, la mentada Cámara de Comercio fue intimada (cfr. se acredita con los despachos telegráficos agregados en autos) a cumplir con las obligaciones a su cargo -pago de las sumas de dinero adeudadas- y su incumplimiento generó la rescisión del contrato que la vinculaba con su representada. Es decir, que la rescisión del contrato con la Cámara no fue unilateral como mal sostiene el sentenciante sino que se debió a la deuda que mantenía ésta última por facturas vencidas e impagas con relación a los servicios médicos brindados a sus asociados.

Manifiesta que el judicante no ha ponderado ninguna de las argumentaciones vertidas por su parte, principalmente la relacionada con la falta de legitimación de los actores, máxime teniendo presente que ha quedado demostrado que aquellos resultaban terceros beneficiarios del contrato que vinculaba a su mandante con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes, afirmación esta última que entiende acreditada con la recibos de pago adjuntados por los reclamantes.

Refiere que los actores no suscribieron contrato alguno con su poderdante sino que recibían sus servicios en virtud del acuerdo corporativo que oportunamente suscribiera con la Cámara mencionada -extremo que considera acreditado con las testimoniales (parcialmente transcritas) rendidas por la Sra. Vitale y el Sr. Glorioso- circunstancia por la que el único co-contratante de su representada y por ende el único obligado al pago de la cuotas mensuales resultaba ser la Cámara citada, entidad a nombre de la cual se emitía la facturación correspondiente en un todo conforme con las cápitas informadas por aquella en concepto de beneficiarios.

Sostiene que en el caso de autos ha existido un verdadero contrato a favor de terceros puesto que se han cumplido todos los requisitos que el ordenamiento jurídico y la doctrina exigen para su configuración, como así también, que en virtud del mismo su mandante se obligó a brindar cobertura médico asistencial a las personas que la mencionada Cámara le indicara -entre los cuales se encontraban lo demandantes-.

Expresa que a raíz del contrato aludido -el cual se encuentra en un todo de acuerdo a lo previsto en la ley 26682- mal puede obligarse a su representada a reanudar una contratación inexistente desde su génesis, en los mismos términos y con el mismo alcance, ello por cuanto a todo evento los actores tenían la posibilidad de solicitar la continuidad, extremo que nunca hicieron y que ha puesto a su disposición conforme se desprende del propio relato inserto en la demanda.

Realiza una serie de consideraciones fácticas y jurídicas (art. 15 ley 26682), en especial respecto a la contrataciones directa y corporativa de los servicios que brinda la empresa que representa. Transcribe diversos precedentes jurisprudenciales en apoyo de su posición y solicita se revoque la decisión puesta en crisis, con costas a la contraria.

B) Los accionantes en su presentación de fs. 159/163 solicitan, en primer término, que se declare desierto el recurso de apelación intentado por la accionada por incumplir el escrito recursivo con los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

Expresan que la quejosa insta un recurso carente de toda crítica concreta y razonada, introduciendo fundamentos de derecho no contemplados en su contestación, dando por ciertas cuestiones no probadas e invocando jurisprudencia carente de toda analogía a la cuestión controvertida.

Indican que el agravio presentado por la incoada trata de una recopilación de jurisprudencia y apreciaciones de lo que aquella hubiese querido que sea la sentencia.

Citan jurisprudencia y solicitan se aplique el apercibimiento previsto en el art. 266 del rito.

Subsidiariamente contestan los agravios y peticionan -por los argumentos que exponen los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- el rechazo de la impugnación intentada, con expresa imposición de costas a la recurrente.

III.- A) Liminarmente, atento el planteo realizado por la parte actora y en uso de la facultades conferidas a esta Sala



como Juez del recurso, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado la recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, la crítica efectuada habilita el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado y, consecuentemente, cabe desestimar la deserción solicitada por la parte recurrida.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a la recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II de la presente las posturas de las partes, corresponde abordar el cuestionamiento efectuado por la empresa de medicina prepaga.

A) En la decisión en crisis se tiene por acreditado –conforme la prueba rendida en autos y la falta de controversia de la partes- que: a) los actores desde el año 2003 se encontraban afiliados a la empresa Swiss Medical S.A. mediante un contrato de medicina prepaga por el cual gozaban del plan de cobertura SB02; b)

La Cámara de Comercio de San Martín de los Andes actuó como intermediaria entre la empresa de medicina prepaga y los actores, específicamente respecto a la recaudación de lo abonado por los beneficiarios de la prepaga y posterior pago a la empresa aludida de lo oportunamente cancelado por aquellos; c) la rescisión dispuesta por Swiss Medical en fecha 29 de julio de 2015 del contrato existente entre la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y la incoada;

d) La baja a los afiliados de Swiss Medical que ingresaron al sistema por intermedio de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y f) Los actores tomaron conocimiento de la baja del servicio de medicina prepaga dispuesta por Swiss Medical en el mes de Agosto del año 2015 en oportunidad de concurrir el reclamante –Sr. Jorge Echevarría- a consulta médica con el Dr. Stochetti.

Los extremos aludidos llevaron al judicante –más allá de la intermediación de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes- a encuadrar el vínculo existente entre Swiss Medical y los actores como una relación de consumo (cfr. previsiones que emanan de la Constitución Nacional y de la ley 24240 con sus modificatorias) y, consecuentemente, a disponer que la conducta desplegada por la demandada -dar de baja la cobertura sin noticia a los afiliados y negarse a restablecerla ante su solicitud- importó un acto arbitrario e ilegítimo en los términos de artículo 321 del Código de rito, las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y lo prescripto por las leyes 24240 y 26682.

B) Ingresando al análisis de la crítica intentada, la cual gira entorno a la inexistencia de un contrato de afiliación directa entre los actores y la accionada, cabe dilucidar si en autos se encuentra acreditada la contratación corporativa



alegada por la impugnante.

En los casos en los cuales el juez al momento del dictado de sentencia no posee elementos de convicción suficientes y se encuentra con versiones antagónicas entre sí esgrimidas por las partes acerca de un mismo hecho, -entendido este como "la acción y efecto de hacer algo, o mejor aún, todo acontecimiento o suceso susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de un derecho u obligación" (cfr. Alvarado Velloso Adolfo, "Introducción al estudio del Derecho Procesal", Tercera Parte, Ed Rubinzal-Culzoni año 2.008) -tiene la obligación de recurrir, a los fines de decidir, a las reglas de la carga de la prueba con el objeto de establecer a quien le incumbía la carga de confirmar en el proceso, pues "...si quien debió confirmar en el proceso su afirmación no lo hizo pierde el pleito aunque la contraparte no haya hecho nada al respecto" (cfr. autor y obra citada precedentemente).

El art. 377 del Código Procesal prescribe que quien afirma la existencia de un hecho controvertido le incumbe la carga de la prueba, de allí que quien alega, sin importar si es actor o demandado, un hecho constitutivo, extintivo, invalidativo, convalidativo o impeditivo se encuentra obligado a confirmar la existencia del mismo.

En estos actuados los accionantes como base de su pretensión alegan haber contratado en el año 2003 una cobertura de salud con la empresa Swiss Medical S.A., contratación ésta que se celebró en la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes y no en el establecimiento comercial de la accionada debido a que esta última no contaba con local y/o sede propia en la localidad mencionada.

La incoada, en tanto, al momento de contestar la acción si bien reconoce que los actores eran beneficiarios del servicio médico asistencial por ella prestado, cierto es que en forma expresa niega haber celebrado con los reclamantes contrato de afiliación directa y sostiene, como fundamento de su defensa, que la vinculación con los accionantes se produjo a raíz del contrato corporativo que oportunamente suscribiera con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

En supuestos como el planteado, es decir en que la demandada alega como defensa la existencia de una relación jurídica distinta a la denunciada por la parte actora, considero, en base a las argumentaciones vertidas precedentemente, que la incoada es quien tiene a su cargo acreditar la existencia de dicha circunstancia fáctica pues de no hacerlo se presume que no la ampara derecho alguno.

En este orden de ideas, cabe destacar que de la lectura pormenorizada e integradora de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa por el Sr. Glorioso (fs. 89 y vta.) y Sra. Gagliano (fs. 90 y vta.), surge que contrataron la prestación del servicio médico asistencial de la empresa de medicina prepaga Swiss Medical por intermedio de una persona que era representante de la incoada -Sra. Marcela Vaccarezza- y que las cuotas mensuales correspondientes al servicio contratado eran abonadas en la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes.

Por su parte a fs. 106 el presidente de la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes en respuesta al informe solicitado mediante oficio Nro. 1301/15 (fs. 85) expresa: "En relación al pedido de acompañar original o copia certificada de convenio le informo que la relación que la Cámara de Comercio mantenía con Swiss Medicinal era de receptora del pago de los afiliados al servicio y el depósito de dichas sumas en la cuenta bancaria de la empresa de salud, habiéndose convenido esto de manera informal por lo que será imposible adjuntar el convenio que es pedido por Ud." (tex.).

En virtud de lo que se desprende de la prueba analizada y toda vez que en autos la accionada no ha acompañado el contrato corporativo que dice haber tenido con la Cámara de Comercio de San Martín de los Andes ni practicado la pericial contable oportunamente ofrecida, considero que cabe tener por no acreditado el hecho o extremo alegado por la incoada en el escrito de responde.

No paso por alto lo expresado por la quejosa en relación a lo expuesto por el judicante en el considerando quinto de la decisión cuestionada, pero entiendo que dichas expresiones no importan un reconocimiento por parte del sentenciante de la inexistencia de vinculación directa entre los actores y la empresa de medicina prepaga tal cual lo sostiene la recurrente al momento de expresar agravios.

Tampoco se me escapa que la impugnante a los fines de fundar sus posición sostiene no haber recibido pago directo por parte de los reclamantes y/o extendido a aquellos factura o comprobante de pago alguno, pero valoro que dicho



extremo por sí solo y ante la obligación que pesaba sobre los beneficiarios de abonar las cuotas en la sede de la Cámara de Comercio de la localidad mencionada resulta insuficiente para acreditar la existencia del contrato corporativo alegado por la incoada, más aún teniendo presente que esta última era quien se encontraba en mejor condiciones de acreditar dicha circunstancia con la prueba pericial contable cuya producción desistió en la etapa procesal pertinente.

C) Establecido lo anterior, es decir la falta de acreditación por parte de la accionada de la existencia del contrato corporativo sobre el cual basa su defensa, me llevan a la convicción que la decisión del Sr. Juez de la instancia anterior de declarar a la conducta desplegada por Swiss Medical S.A. –dar de baja la cobertura sin noticia a los afiliados y negarse a restablecerla a su solicitud- como un acto arbitrario e ilegítimo en los términos de artículo 321 del Código de rito, las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y lo prescripto por las leyes 24240 y 26682, deviene irreprochable por ajustarse a derecho y por tanto debe ser confirmada, máxime si se tiene presente que la incoada no se hace cargo de los argumentos expresados por el sentenciante respecto a la aplicación al caso de las normas del derecho consumeril.

V.- Por los argumentos vertidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citadas, entiendo que cabe desestimar la queja deducida por Swiss Medical S.A. y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la impugnante.

VI.- Las causídicas de alzada, atento la forma en la que se resuelve el cuestionamiento traído a consideración de este Tribunal, estimo deben ser impuestas a la recurrente en su carácter de vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota.

VII.- Conforme el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y los estipendios fijados por el judicante en la decisión puesta en crisis, entiendo que los honorarios de segunda instancia deberán ser regulados de conformidad a las disposiciones del

Art. 15 de la ley de aranceles profesionales, motivo por el cual los mimos quedan determinados en la forma que a continuación se detalla: Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos tres mil trescientos sesenta (\$3.360,00) y de la Dra. ..., letrada apoderada de la accionada, en la suma de pesos dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 2.352,00), ambos con más IVA en caso de corresponder.

Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, SWISS MEDICAL S.A. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (Cfr. art. 68, del C.P.C. y C.), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva en los siguientes importes: Al Dr. ..., en su doble carácter por la parte actora, en la suma de pesos tres mil trescientos sesenta (\$3.360,00), y a la Dra. ..., letrada en el doble carácter por la parte demandada, en la suma de pesos dos mil trescientos cincuenta y dos (\$ 2.352,00) (Cfr. arts. 6, 7, 10 y 15 de la L.A.). A los honorarios regulados deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de responsables inscriptos frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"B. C. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 -
Fecha: 08/08/2016

DERECHO PROCESAL - HECHO NUEVO - DERECHO PENAL - ABUSO SEXUAL – DECLARACION DE LA VICTIMA.

1.- No es lo mismo subsanar errores formales, que introducir un nuevo hecho en la audiencia de control de la acusación (art. 168 CPP). El proceso por más simple que se haga tiene una finalidad, que es garantizar un juicio justo a través del ejercicio regular de la defensa en juicio y del debido proceso. Así, la formulación de cargos tiene una finalidad: poner en conocimiento del imputado que se lo está investigando en relación a un hecho concreto, claro, preciso y detallado en cuanto a las circunstancias.

2.- El requerimiento de apertura a juicio establecido por el art. 164 del CPP, tiene por objeto que el fiscal tome una decisión en relación a la formulación de cargos ya efectuada, para así anotar a la defensa cuál va a ser en definitiva: el "hecho que se le atribuye" con una relación clara, precisa y circunstanciada, "la calificación legal" y "la pretensión punitiva provisoria". Además debe mencionar cuál es la prueba que llevará al juicio. Ello, con el fin de garantizar la defensa en juicio del imputado.

3.- No es lo mismo decir que le tocaba la cola, a decir que la accedió carnalmente, como pretende la fiscalía. Este hecho no es una agravante, es un hecho totalmente distinto. El debido proceso legal y la garantía de la defensa en juicio, no se cumplieron por más que se haya otorgado a la defensa 20 días para ofrecer prueba en relación a este segundo hecho (En el caso, se llegó a la audiencia de control, sin que se le hayan formulado cargos, ni se haya efectuado el requerimiento de apertura a juicio sobre este hecho). Pareciera que se le exige a la defensa probar un hecho negativo. Probar que en vez de dos hechos, tuvo lugar uno sólo de ellos. Es más, en base a la misma prueba, también podría decir la parte acusadora que en vez de uno, fueron 20 hechos y también se aceptaría la reformulación en la audiencia de control de la acusación, aunque no hubiera una nueva formulación de cargos, ni un nuevo requerimiento de acusación?. Todo indica que ello, amén de vulnerar todo el debido proceso como garantía del imputado, quita al defensor y al imputado toda posibilidad de defenderse. Pareciera que da lo mismo que al imputado se le pueda imponer hasta un máximo de quince años de prisión, que hasta un máximo de treinta años de prisión. Así lo expresó el mismo fiscal, cuando fundamentó que la pena era adecuada a los hechos porque eran dos. No es lo mismo imputar uno, que dos hechos, el máximo



de la pena se eleva al doble. Por tal razón, le asiste razón a la defensa y corresponde declarar la nulidad de la incorporación de un nuevo hecho en la audiencia del art. 168 del CPP, debiendo estarse al único hecho por el que había sido oportunamente elevada la causa a juicio.

4.- La circunstancia de que la menor, no haya mencionado todos los hechos en los que fue abusada, no invalida el testimonio si existen otros elementos que pueden corroborar la credibilidad del mismo. Es sumamente común que los menores de edad, en los delitos que afectan la integridad sexual –ya sea por sentirse culpables, por cuestiones de pudor, o de vergüenza-, no digan absolutamente todo lo que les sucedió. Que limiten su relato a lo que consideren más importante y menos vergonzoso de contar, evitando entrar en detalles o cantidad de veces concretas que sucedió, y en muchas ocasiones disminuyendo dicha cantidad, pero ello de ninguna manera anula todo el resto del relato, lo gestual, lo corporal, lo emotivo, y toda la prueba periférica, como los informes psicológicos, médicos, los testigos de oídas, etc.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. R. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16
- Fecha: 05/08/2016

DERECHO PROCESAL - JUECES NATURALES - DERECHO PENAL - ABUSO SEXUAL AGRAVANTES.

1.- Lo que pretende el principio del juez natural es lograr la imparcialidad del juzgador y lo protege estableciendo órganos judiciales preestablecidos en forma permanente, prohibiendo la creación de organismos ad-hoc o creados con posterioridad al hecho para juzgar determinados delitos.

2.- La reforma procesal penal de Neuquén (nuevo Código Procesal Penal), con la creación de los Colegios de Jueces, no ha violado el principio del juez natural, estando debidamente determinada la competencia de los jueces a través de los arts. 24 y 25 del CPP y arts. 24 a 26 del LOJP. Por otra parte, tampoco ha planteado el impugnante la inconstitucionalidad de tales normas, por lo que no corresponde adentrarse más allá de lo señalado, máxime que tampoco ha cuestionado la falta de imparcialidad de los juzgadores.

3.- En relación al planteo del defensor de que no se puede agravar doblemente la conducta del imputado porque la minoridad de edad, ya se encuentra en el tipo básico del primer párrafo del art. 119 del CP, no pudiendo agregarle el agravante del



cuatro párrafo del art. 119 inc. f), es importante señalar que lo que agrava la conducta del imputado es el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la menor de edad, para cometer el ilícito. No es una doble agravante como pretende el defensor, el tipo básico del art. 119 en su primer párrafo habla del consentimiento –el que no puede ser prestado válidamente por una menor de trece años-, mientras que el párrafo cuarto agrava la conducta por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con cualquier menor de edad, para perpetrar un ilícito. El primero y cuarto párrafo no tienen nada en común, la edad de la víctima en el primer párrafo del art. 119 se refiere a la invalidez del consentimiento, mientras que en cuarto párrafo se refiere al aprovechamiento de la convivencia con cualquier menor de edad para llevar a cabo los actos contra la integridad sexual. Es decir, que sólo resulta aplicable tal agravante cuando el autor se aproveche u utilice las ventajas que tal situación de convivencia le proporciona para poder consumir el abuso sexual.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTICH MARTÍN SEBASTIÁN S/ LESIONES GRAVES EN CONCURSO CON PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA" - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12862/2014) – Sentencia: 74/16 - Fecha: 16/08/2016

DERECHO PROCESAL - EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

1.- El plazo fijado por el art. 56 de la ley orgánica resulta perentorio, y debe ser interpretado restrictivamente en favor del ejercicio de los derechos del imputado. Provocando, la extinción de la acción penal prescripta por el art. 87 del CPP (En el caso se había anulado un juicio llevado a cabo en el mes de agosto de 2015 y se discutía si tales actos habían tenido virtualidad para interrumpir la extinción prevista por el art. 56 LOJP).

2.- No se discute aquí el alcance de la palabra "finalización" (establecida en el legajo "Lara, Jonathan s/Robo Calificado" Acuerdo 2/2016 del Tribunal Superior de Justicia) puesto que habiéndose anulado el juicio celebrado en agosto de 2015, no existe acto jurisdiccional válido a tener en consideración para la finalización del trámite (previo al cumplimiento del plazo).

3.- El código prevé una sola excepción al cumplimiento del plazo, que está dada por la suspensión de los plazos prevista por el art. 52 para aquellos



imputados que fuesen declarados rebeldes circunstancia que no se ha acreditado en el caso bajo examen. Es por ello que resulta arbitraria la decisión del Tribunal de Juicio de instaurar como excepción no reglada por la ley a la actividad de la fiscalía en tanto “propulsora de la acción penal” (como causal de suspensión o interrupción del curso del plazo de dos años previsto por el art. 56 de la ley 2981). Asimismo resulta aplicable al caso la regla prescripta por el art. 23 del Código de Procedimiento Penal que reza: “todas las normas que coarten la libertad personal del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente. La analogía sólo está permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades”(En el caso se había anulado un juicio llevado a cabo en el mes de agosto de 2015 y se discutía si tales actos habían tenido virtualidad para interrumpir la extinción prevista por el art. 56 LOJP).

4.- Las normas del código no permiten de modo alguno soslayar la perentoriedad de los plazos estatuidos, con mayor razón cuando se trata del derecho del imputado a que en un plazo razonable se resuelva su situación frente a la ley y a la sociedad. Derecho que ha sido expresamente reglado por el legislador provincial en la ley 2784al declarar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo total de dos años previsto para el proceso en los supuestos de causas elevadas a juicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 2784 (art.56 segundo párrafo, ley 2981), y sobreseer al imputado por el cargo que fuese legalmente impuesto(En el caso se había anulado un juicio llevado a cabo en el mes de agosto de 2015 y se discutía si tales actos habían tenido virtualidad para interrumpir la extinción prevista por el art. 56 LOJP).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“R. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 15541/2015) – Sentencia: 83/16 – Fecha 31/08/16

DERECHO PROCESAL - DERECHO AL RECURSO - DEBIDO PROCESO - DEFENSA EN JUICIO - JUICIO POR JURADOS - PRUEBA.

1.- Cuando se habla de recursos, la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que emite la



condena, sino 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. (Voto de Rodríguez Gómez).

2.- No fue el jurado, el que falló contrario a prueba, sino que fue el Juez técnico y las partes, que, al resolver el derecho (art. 205 del C.P.P.) no explicaron, ni ofrecieron a los Jueces legos, la carta de opciones posibles, como el delito menor incluido (abuso simple, agravado por la paternidad).

3.- De la transcripción de la explicación del concepto de duda razonable y de las instrucciones particulares, ley aplicable al caso, se deduce que el Jurado, no tuvo la opción, o posibilidad de conocer el delito menor incluido, que emerge ante la ausencia de prueba suficiente, para un veredicto de culpabilidad, sobre el agravante propuesto. De la observación del video de la audiencia en la que se resolvió el derecho, aparece esta circunstancia planteada y discutida, pero luego, no fue parte del menú de opciones brindadas. Por estas consideraciones, corresponde revocar la teoría legal aplicable a los hechos de los que fuera declarado penalmente responsable L. R. y tipificarlos en las previsiones del art. 119 primer párrafo y último párrafo del inc. f del C.P. Abuso sexual simple agravado por el vínculo y en consecuencia, requerir a la OFIJU remita las actuaciones para realizar una nueva audiencia de determinación de pena, conforme a esta teoría legal. (Voto del Dr. Rodríguez Gómez).

4.- Las decisiones del Jurado son impugnables cuando hubieran sido cuestionadas las instrucciones y "se entendiera que estas pudieron condicionar su decisión". Surge del testimonio del Dr. Estomba, que existió una duda sobre el acceso carnal, ya que desde el examen físico no se pudo constatar tal cuestión. En este contexto, era necesario darle al Jurado las herramientas jurídicas para que no confunda la teoría legal, y habiendo omitido tal cuestión, condicionaron su decisión. (voto de Cabral).

5.- El Código Procesal Penal faculta a los 'jueces profesionales' a dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación, siempre que sea en beneficio del imputado (art. 196, CPP). Tal cuestión, no puede cercenarse al Jurado evitando explicarle en las instrucciones los delitos menores incluidos. Corresponde al Juez en definitiva –sin perjuicio del planteo que puedan efectuar las partes- el incluir tales supuestos jurídicos, pues de lo contrario, se colocaría a los imputados que son sometidos a un juicio por jurado, a una situación más gravosa que los que son sometidos a un juicio realizado por jueces técnicos. (voto de Cabral).

6.- Privar al Jurado de hipótesis alternativas de los delitos menores incluidos, sean o no planteados por las partes, implicaría engañarlos sobre la teoría jurídica aplicable al caso, no dándole ninguna otra alternativa posible. En el presente caso, no se le explicó



al jurado la existencia de tres alternativas en función de la intensidad que pudiera tener el delito (abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal.(voto de Cabral).

7.- La inexistencia de prueba que acreditara fehacientemente el acceso carnal, justificaba de manera acabada instrucciones alternativas sobre el delito menor incluido, ya sea en la figura de abuso sexual simple o de abuso sexual gravemente ultrajante. (voto de Cabral).

8.- El haber omitido explicaciones del derecho vinculadas a tal cuestión, fundamentales para una solución adecuada del caso, viola el debido proceso legal y la defensa en juicio. Corresponde al Juez del derecho –es decir al juez técnico-, dar las instrucciones que se adecúen a una correcta interpretación jurídica de los hechos, independientemente de las que propongan las partes, si las propuestas pueden llevar a la confusión del jurado sobre la acreditación de hechos que pueden variar el encuadre jurídico y por ende, la responsabilidad que le cabe al imputado. (Voto de Cabral).

9.- Por tal razón, y resultando evidente que en el presente caso, no le fueron explicados al jurado las alternativas posibles ante el hecho que entendieran que no estaba acreditado el acceso carnal, corresponde revocar lo resuelto en cuanto a la calificación legal, calificando el hecho en base a las instrucciones que se omitieron dar en forma deliberada. (voto de Cabral).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALMIRON CARLOS EDGARDO; BLANCO JUAN ABEL; MILLA JOSE MARTIN; ESEISA SILVIO CESAR; S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES ESTAFA" - Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13389/2014) - Sentencia: 76/16 - Fecha: 19/08/2016

DERECHO PROCESAL - IMPOSICION DE COSTAS.

1.- Dice el art. 268 del CPP que "toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente se pronunciará sobre el pago de las costas procesales", por lo que el cumplimiento de tal labor no puede en modo alguno afectar el principio acusatorio del proceso penal, no siendo necesario que la parte lo solicite. (En el caso, la Juez de Garantías del interior había condenado en costas a la Fiscalía por haber perdido el caso).



2.- Lo resuelto por la Juez de Garantías del Interior resulta conteste con la doctrina jurisprudencial sentada por el máximo tribunal local (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, R.I. n° 52/15 en caso "CASTILLO..."), y más recientemente, en cuanto estableció que "en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de manera razonada y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, sala Penal, Ac. 09/16 de fecha 05/08/16 en caso "PELAYES, VERÓNICA ANDREA; CAROL, SOAE; RAIN, MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO, MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)" (MPFZA LEG 10450/2014). Por lo tanto, de la valoración de los fundamentos vertidos en sentencia absolutoria dictada por la Sra. Juez de Garantías del Colegio de Jueces del Interior del Neuquén, se concluye en que la invocada arbitrariedad siquiera fue objeto de crítica fundada, por lo que la solución que en consecuencia corresponde adoptar, es la confirmación en todos sus términos de la sentencia absolutoria dictada (En el caso, la Juez de Garantías del interior había condenado en costas a la Fiscalía por haber perdido el caso).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOPEZ MIGUEL ANGEL – JARA JUAN RAMON S/ HOMICIDIO" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 14402/14) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 17/08/2016

DERECHO PENAL. AGRAVANTE DE LA PENA.

Sobre la improcedencia de la aplicación del agravante genérico por haberse utilizado un arma de fuego planteada por la defensa; no se trata en este caso ni en este tipo penal, de la doble valoración, ya que en la parte especial, no fue agravado el homicidio por la utilización de un arma de fuego, en consecuencia no corresponde la excepción prevista en la segunda parte del art. 41bis "Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo del tipo de que se trate" (Código Penal art. 41bis ultima parte). (En definitiva, el Tribunal consideró que era procedente la agravante del art. 41 bis CP, porque el arma de fuego no se encontraba contemplada dentro del tipo penal del homicidio simple).



[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“C. C. S/ ABUSO SEXUAL” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFJU 12870/2014) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 22/08/2016

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. DERECHO PROCESAL. NULIDAD. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. SENTENCIA. ARBITRARIEDAD. IN DUBIO PRO REO.

1.- En relación con el planteo de nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de control de acusación en adelante, por violación al derecho de defensa en juicio del imputado, si bien las partes coincidieron en que el escrito fue presentado en plazo vencido, no es menos cierto que la ley procesal establece que los jueces deben efectuar un control de constitucionalidad, aún de oficio. Resulta evidente que en el presente caso el agravio introducido tardíamente por la defensa pretende que se analice una supuesta afectación a una garantía constitucional, en razón de lo cual corresponde el tratamiento de dicho agravio. No resulta razonable la sujeción a criterios formalistas cuando el agravio alegado podría afectar el derecho de defensa en juicio del imputado, pilar de todo el sistema procesal vigente, y que además podría haber sido analizado aún de oficio.

2.- La función del Tribunal de Impugnación en el ejercicio del control de la sentencia condenatoria de grado es la de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (Art. 236 CPP) en la declaración de responsabilidad, es decir que el fundamento en el que se sustenta la sentencia se adecue a las pruebas producidas en el debate. Dicho de otro modo, no puede admitirse una arbitraria o absurda valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio, limitando además su control al marco de los agravios presentados. En definitiva se debe 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 de la prueba producida y lo afirmado en la sentencia. No se trata de reeditar el juicio en una segunda instancia, sino de verificar que el juicio llevado a cabo en la primera instancia responde a estándares de justicia y legalidad. De allí que exista un límite en la valoración que el Tribunal de Impugnación pueda hacer de la sentencia dictada. El límite estará dado no por la empatía que se pueda o no tener con las conclusiones a las que arribaron los jueces de grado, sino por la concordancia



que exista o no entre esas conclusiones y lo que objetivamente se desprende de la prueba producida.

3.- El Tribunal de Impugnación debe verificar que la valoración efectuada por los jueces de la prueba presentada durante el juicio no haya sido "arbitraria", y por ende la conclusión jurídica a la que arribaron sea justa. Lo relevante no es compartir el análisis de valor que pueda hacerse, sino verificar que en el marco de ese análisis no se haya excedido el límite de la razonabilidad, tergiversando el contenido de la prueba al punto de modificarla o directamente suplirla con información irreal, construida a partir de una falsa valoración. En definitiva, no compartir la valoración efectuada por el juez no torna necesariamente arbitraria o absurda su sentencia, salvo que en el proceso de valoración de la prueba se haya producido una alteración de ésta, tergiversando el contenido mismo de las pruebas, al punto de hacerles decir lo que éstas no dicen.

4.- El sistema procesal acusatorio se sostiene en el principio lógico jurídico de dos sujetos litigando en un plano de igualdad procesal ante un tercero imparcial, imparcial e independiente: el juez. Ambos sujetos procesales (los acusadores por un lado y el imputado o acusado por el otro) deben necesariamente estar igualados frente al Juez en su capacidad técnica de litigación, toda vez que el proceso en sí mismo requiere una imprescindible destreza profesional propia de una actividad que revista una lógica complejidad.

5.- Tanto la acusación (fiscalía y querella) como la defensa deben estar integradas por profesionales del derecho, es decir, abogados con suficiente preparación técnica como para poder representar el interés que les ha tocado defender de forma efectiva. Una representación técnica ineficaz o inefectiva puede alterar el equilibrio que debe existir entre la acusación y la defensa y, en consecuencia, influir en el resultado final del juicio. El resultado final del proceso debe estar determinado por lo que cada parte haya podido probar o no respecto de su teoría del caso, en función de la calidad y eficacia de las pruebas producidas, y no por la incapacidad técnica de los profesionales que intervienen en el proceso. La capacidad técnica o la falta de ésta puede influir en el resultado final del juicio y cuando ello ocurre, y en particular cuando afecta al imputado, desarticula los elementos esenciales del proceso (acusación, prueba, defensa y sentencia), afectando en forma irremediable la garantía de defensa en juicio y debido proceso legal.

6.- Es responsabilidad de los jueces velar por la plena aplicación de la garantía de defensa en juicio, llegando al extremo de poder separar al defensor cuando adviertan que la incapacidad técnica del abogado pueda alterar el normal desenvolvimiento de un juicio, es decir, cuando ponga en riesgo el derecho de defensa en juicio del



imputado. Sin embargo, este deber del juez de garantizar el derecho de defensa en juicio, velando por el normal desenvolvimiento de la actividad del abogado defensor en el cumplimiento de su ministerio, debe ser ejercido con la mayor prudencia y cuidado, para que un excesivo rigorismo no termine produciendo el efecto contrario, afectando el derecho de defensa en juicio porque el juez consideró que el imputado no fue bien defendido sólo porque no comparte la estrategia elegida por el defensor.

7.- El juez no puede ni debe involucrarse en la estrategia elegida por el defensor, por muy heterodoxa o poco convencional que ésta pueda parecer, ya que lo contrario implicaría juzgar no ya su teoría del caso en función de las pruebas producidas, sino su forma de presentar su teoría del caso en función de una visión subjetiva de lo que puede o no considerarse una buena defensa. No pueden los jueces colocarse en rectores de quienes pueden ser considerados buenos o malos abogados, sólo pueden limitarse a analizar si pudieron o no acreditar sus afirmaciones en función de las pruebas objetivas producidas con una adecuada destreza técnica.

8.- La afectación al derecho de defensa en juicio debe poner en crisis en forma irremediable la defensa del imputado, por inexistencia de la defensa o por groseros errores inadmisibles.

9.- Si la acusación como la querrela coincidieron en que no existe prueba positiva y objetiva del acceso carnal atribuido, más allá de que haya existido o no, la posibilidad de que hubiera ocurrido y que los rastros se hubieran borrado. Es evidente que existe una duda al respecto, y la duda nunca, en ningún caso, puede ser resuelta en contra del imputado, sino al contrario. Lo impone el artículo 8 del CPP, el que ordena cómo debe ser resuelto un caso frente a la existencia de duda: a favor del imputado. La sentencia, por su parte, nada aporta para salir de esa duda, al punto que ni siquiera menciona, ni aún en forma tangencial, esta cuestión, limitándose a dar por probado una circunstancia fáctica decisiva sin siquiera mencionar una sola prueba que permitiera acreditarlo.

10.- Las pruebas que acreditan la existencia de un tipo penal determinado son esenciales y deben ser expresamente enunciadas en una sentencia de condena. Nada se dijo sobre esta cuestión, ergo la sentencia a este respecto se encuentra total y absolutamente infundada, transformándola, sólo a este respecto, en una sentencia arbitraria. Si los jueces consideraron que se acreditó el acceso carnal exigido en el tipo penal previsto en el artículo 119 párrafo 3er del CP, debieron mencionar en qué pruebas se fundaron para arribar a esa conclusión. Dicha omisión amerita que se revoque la sentencia respecto de este punto en particular, y se ordene la sustanciación de una nueva audiencia de cesura a los fines de determinar la pena a imponer respecto de los hechos probados, pero adecuándolos al tipo penal de abuso



sexual simple, agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo (Art. 119 1er párrafo e inc. f) del 4to párrafo del CP).

[Ver texto completo:](#)

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

“G. F. S/ ABUSO SEXUAL” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFICU 149/2014) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 08/08/2016

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. DEFENSA EN JUICIO.

1.- La “situación de convivencia” no es el modo comisivo del Abuso Sexual, sino una forma calificada del mismo. Y, como también lo postulara, el problema central es que el delito por el que fuera condenado requería necesariamente determinar –y antes atribuir o imputar- debidamente los modos comisivos básicos requeridos por la figura. Esto es, el ejercicio de violencia, amenazas, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

2.- El fiscal no advirtió que debía introducir en la nueva acusación los modos comisivos básicos de la figura legal por la que inicialmente acusara al imputado. Y lo mismo sucedió en los alegatos de apertura y clausura en Juicio, es decir, directamente no se atribuyeron los medios comisivos.

3.- Esta imprecisión y/o indeterminación de los hechos objeto de acusación llevó a confusión y a un esfuerzo argumentativo de los Magistrados que debieron decidir. El vicio generó un gravamen de tal entidad que impidió el correcto ejercicio de la defensa. En concreto, de qué se defendía el imputado, si el déficit de la acusación fue de tal magnitud que ignoró los modos comisivos básicos (amenazas, violencia, etc.). Y, para mayor confusión, recordemos las defectuosas atribuciones formuladas en el acto de la declaración indagatoria, lo que recién pretendió ser saneado en el Control de Acusación –a pesar de las recomendaciones explícitas y/o tácitas de los Tribunales de Apelación-, pero que sin embargo se agravaron por la eliminación total de cualquier tipo de circunstancia y/o modo comisivo.

4.- Es un problema de la “acusación” indeterminada del Ministerio Público Fiscal, que por afectar el principio del “contradictorio”, imposibilitó el ejercicio del Derecho de Defensa en Juicio



5.- Entonces, tratándose de un vicio sustancial que afecta el Derecho de Defensa el imputado, corresponde declarar la nulidad de la acusación fiscal, disponiendo por ende la absolución. (art. 164 inc. 2do del C.P.P., art. 18 de la Constitución Nacional).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“JARA RAUL DEL CARMEN S/ HOMICIDIO” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 10868/2014)
– Sentencia: 20/2016 – Fecha: 10/03/2016

DERECHO PROCESAL. ARBITRARIEDAD.

1.- Como se ha repetido en distintas sentencias de este Tribunal de Impugnación 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. Arbitrariedad significa “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho...” Transportando esto al caso debemos concluir que no se observa atisbo alguno de arbitrariedad ni absurdidad ni tampoco resquicio defectuoso que pudiera dar cabida a la “nulidad inconstitucionalidad del proceso” que propicia el impugnante.

2.- El fiscal no está obligado a ofrecer prueba que no avale su versión pero no puede ocultar a la otra parte la existencia de prueba que pueda favorecer al imputado.

3.- La grave imputación que la defensa realiza a la fiscalía no tiene más respaldo que sus propios dichos. Dos personas (se ignora sus identidades pues tampoco develo ello el impugnante), habrían declarado en la fiscalía que los hechos no sucedieron como lo relataron los testigos declarantes en el juicio y la vindicta pública no lo comunicó a la contraparte. Ahora bien, la oportunidad de acreditar todo esto fue la audiencia dispuesta y solicitada por la defensa, con la participación del juez de garantías, en donde el magistrado analizaría la admisibilidad probatoria de tales testimonios para la instancia de impugnación. Como el mismo impugnante lo reconoció en la audiencia ante esta Sala, él no concurrió a la misma (dio confusas explicaciones sobre tal ausencia) y, el fiscal manifiesta su rechazo al ofrecimiento de testigos (tampoco surge la identidad de los mismos en esa ocasión), a lo cual hace lugar el juez ponderando por supuesto la incomparecencia de la parte que lo pidió.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

“S. O. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE CALIFICADO” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 15184/2014) – Sentencia: 71/2016 – Fecha: 08/08/2016

DERECHO PENAL PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL ABUSO SEXUAL

1.- La petición de inconstitucionalidad de una norma configura un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842). Por su parte, tampoco es posible presumir imprevisión en el legislador, ya que luego de analizar el tratamiento parlamentario de la Ley 25.087 se advierte la intención de los legisladores de agravar progresivamente las infracciones penales a partir de la descripción escalonada de las conductas, y de tal modo se pretendió no dejar librado a la interpretación judicial situaciones no regladas en la anterior legislación permitiendo a los magistrados un amplio margen para mensurar la pena en los casos de agravantes concurrentes.

2.- El artículo 119 del Código Penal, dentro del título “Delitos contra la Integridad Sexual” enuncia diferentes casos de abuso sexual y en el párrafo cuarto dispone que en los supuestos de los párrafos segundo y tercero, la pena será de 8 a 20 años de reclusión o prisión cuando el abuso cometido por personas que se encuentran enumeradas en los respectivos incisos, lo que no resulta contrario a los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, que imponen una estrecha relación entre la sanción conminada y la ofensa cometida. En consecuencia, no encuentro afectados los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad y proporcionalidad de la pena, en la aplicación de dicha escala a la figura penal enrostrada en el caso traído a estudio.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“C. N. O. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL ” - Tribunal de Impugnación - (EXPTE.: MPFNQ 12567/2014) – Sentencia: 85/16 - Fecha: 01/09/2016

DERECHO PENAL. DERECHO PROCESA. REBELDIA. PRISION PREVENTIVA.



1.- Dice la impugnante que no existe validación diagnóstica por no haberse producido la pericia previa a la Cámara Gesell, sin embargo dicha entrevista no constituye técnicamente una pericia. Emerge del protocolo de Cámara Gesell que ello fue instituido como mecanismo de protección de los niños a fin de establecer concretamente la capacidad de los mismos para prestar declaración bajo esta modalidad evitando su revictimización. De ningún modo se establece como garantía del imputado, ni como prueba pericial que valide un testimonio que, no está de más decirlo, en ese momento aún no ha sido prestado.

2.- Respecto a los agravios sostenidos en torno a la sentencia que fija la pena, considero que le asiste razón a la recurrente, por cuanto efectivamente se valora como "agravante genérico" la circunstancia típica contenida en el inciso "f" del cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal, la que fue excluida al principiar el debate, por afectación del principio de congruencia (entre los cargos formulados y la acusación fiscal), como así también se valora una circunstancia ajena al hecho por el que fuese declarado responsable, que no está tampoco prevista por el art. 41 del Código Penal, como lo es que hubiese sido declarado "rebelde" en el proceso.

3.- En relación al aprovechamiento de la convivencia preexistente, el mismo no constituye una gravante genérico tal lo sostenido en la sentencia (si así fuera debiera estar incluido en la parte general del código penal como lo están los agravantes por el uso de arma de fuego -41 bis-, intervención de menores de dieciocho años -41 quater- y por ley antiterrorista -41 quinquies-) y como elemento típico fue excluido de la acusación, por lo que no puede en este sentido ser valorado como agravante.

4.- Respecto de la rebeldía decretada en el proceso, considero que no puede ser legítimamente receptada en calidad de agravante, no sólo porque el código no lo prevé como pauta a considerar sino también porque "el incumplimiento a la sujeción al proceso" como lo menciona la sentencia, tiene asignada una consecuencia específica que es la de justificar la prisión preventiva (que oportunamente se dictó en contra de C.), pero de modo alguno trasunta una "mayor culpabilidad derivada del hecho que no se motiva en la norma" como lo sostiene la sentencia. Es la norma penal la que pretende motivar al sujeto activo, no la norma procesal.

5.- La trasgresión a la norma penal constituye un delito mientras que la trasgresión a una norma procesal, no. La intención de eludirla justicia no trasunta una mayor culpabilidad derivada del hecho de que no se motiva en la norma. Cuando hablamos de culpabilidad nos referimos a la reprochabilidad por el hecho penal por el que fuese declarado responsable el acusado y en ese contexto la capacidad de motivarse en la norma se conecta con la posibilidad de actuar de un modo distinto al que la norma penal prohíbe.

6.- La rebeldía no es una circunstancia análoga a la reincidencia como lo refirió la fiscalía. El art. 41 del código penal alude a la reincidencia y demás antecedentes -y condiciones personales (...) que demuestren su mayor o menor peligrosidad- y esta previsión (cuya constitucionalidad ha sido incluso cuestionada) nada tiene que ver con la prisión preventiva que resulta de la constatación de peligros procesales (o el incumplimiento de deberes procesales oportunamente comprometidos). La rebeldía decretada a fines del año 2013, tuvo como consecuencia que dictaran la prisión preventiva de C., pero de modo alguno esta circunstancia puede proyectar



una mayor culpabilidad por el hecho (por el que fuese responsabilizado) que se traduzca en una pena mayor.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. A. L. S/ INFRACCION ART. 119 CP" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 17244/2014) – Sentencia: 79/16 - Fecha: 23/08/2016

DERECHO PROCESAL. CARGA DE LA PRUEBA. PRESUNCION DE INOCENCIA- DECLARACION DE LA VICTIMA

Es lógico pensar que los padres no habrían querido “revictimizar” a sus hijas a través de una declaración en los términos estipulados como anticipo jurisdiccional de prueba por el art. 155 inc. 4º del CPP. Sin embargo, ello no justifica la flexibilización de garantías que amparan a todo acusado. Me refiero principalmente a la presunción de inocencia que impone la carga de la prueba a la Fiscalía, más aún cuando, tratándose de un delito contra la integridad sexual cometido contra menores de edad el código procesal inviste la Defensora del Niño como parte necesaria en representación de la víctima –a la par de la Fiscalía- en carácter de Querellante público. Tenemos dos acusadoras y no contamos con la prueba esencial para este tipo de hechos: la declaración de las víctimas...”. Las niñas podrían haber sido nuevamente entrevistadas para determinar si se hallaban en condiciones de prestar declaración en Cámara Gesell, contando ya con 5 y 6 años de edad, y no lo fueron, por la inactividad de las acusadoras.(En el caso las niñas habían sido entrevistadas pero se había determinado que no estaban en condiciones de declarar)

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. R. D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA: 10344/2014) – Sentencia: 90/16 - Fecha: 07/09/2016

DERECHO PROCESAL. DERECHO PENAL. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. ABUSO SEXUAL.



1.- Más allá de la extemporaneidad o no en que las partes plantean la extinción de la acción penal, la misma es de orden público, por lo que el Tribunal debe avocarse a resolver el planteo.

2.- Las causas que se encontraran en instrucción al 14 de enero de 2014 y no llevaban más de tres años de instrucción, los plazos totales -es decir, el plazo de tres años que regula el art. 87 del CPP- comenzaría a computarse a partir de dicha fecha. De tal manera que recién se encontraría vencido el 14 de enero de 2017. No son de aplicación al caso, los plazos parciales que establece el nuevo Código para las causas de transición que se encontraban en instrucción a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, porque no lo prevé así la LOJP, sino sólo el plazo total del proceso. Siendo ello así, el plazo no se encuentra vencido.

3.- Cabe aclarar que los jueces no fundan la credibilidad del relato en los nueve criterios de validación del método del CBCA que encontró el Lic. Colazzo en su informe, sino que son ellos los que consideran el relato creíble en función de todos y cada uno de los testimonios, los que no sólo valoran en forma individual sino también global y concatenada. Por otra parte, no podía ser de otra manera, pues son los jueces los que deben evaluar la credibilidad o no de un testimonio en función de la restante prueba.

4.- Los Juzgadores no se limitaron a reproducir los testimonios recibidos en el juicio, sino que efectuaron una valoración de todos y cada uno de ellos, para luego arribar a una conclusión en conjunto con una adecuada ilación de todas la pruebas, conforme la sana crítica racional, considerando que había cuestiones que se encontraban probadas y otras no.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12611/2014) – Sentencia: 89/16 - Fecha: 05/09/2016

DERECHO PROCESAL. QUERELLANTE. AUTONOMIA. EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

1.- Véase que una diferencia fundamental entre el caso "LARA" y el que nos ocupa, es que la petición de la querella (revertir la absolución y condenar) nos pone en el momento de deliberación del Tribunal de Juicio, y, tal como surge del precedente "MOHAMED" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –donde se discutió el



alcance del doble conforme–, ese fallo condenatorio pretendido, al ser el primero que establecería condena, es equiparable al que da el tribunal de juicio, ya que es susceptible de ser recurrido por vía de impugnación ordinaria. (voto de la mayoría).

2.- Claro está, que haciendo una interpretación correcta del CPP vigente en nuestra provincia y la jurisprudencia, lo que corresponde es que, frente a los supuestos de revisión de sentencias absolutorias, el Tribunal de impugnación se limite a anular, de ser procedente, el fallo puesto en crisis, y ordenar el reenvío, tal como surge del segundo párrafo del artículo 246 del CPP y se prevé en el artículo 247 del mismo digesto procesal, a los efectos de garantizar el “doble conforme”, no obstante que la posibilidad de reenvío se encuentre limitada por las cuestiones que atañen a la garantía del non bis in ídem, conforme surge del precedente “SANDOVAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN; Fallos: T. 333 P. 1687) (Voto de la mayoría).

3.- El Tribunal Superior de Justicia dice que el hecho que los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria no se encuentren contemplados dentro del plazo del artículo 56 de la ley Orgánica de la Justicia Penal no quiere decir que la administración de justicia se pueda tomar todo el tiempo que quiera para resolver los planteos impugnativos, sino que el plazo de ellos surge implícitamente de los acotados plazos que establece el CPP para cada uno de estos actos e instancias, los cuales en su totalidad establecen los plazos máximos que pueden durar las etapas recursivas locales. (Voto de la mayoría).

4.- Retrotraer el proceso a una etapa anterior no puede significar una ampliación per se de los plazos procesales, máxime si esto ocurre en perjuicio del imputado y por causas que no son imputables a él. (voto de la mayoría).

5.- La mentada doble instancia –a la que muchos juristas pretenden dar un contenido más amplio del que tiene– en realidad es una garantía constitucional del imputado; mientras que la posibilidad recursiva del acusador (público o privado) es solo una concesión del legislador que no tienen el mismo rango de derecho fundamental.(voto de la mayoría).

6.- El derecho al doble conforme es una garantía constitucional conferida expresamente al imputado, y de allí que nuestro CPP le conceda gran amplitud impugnativa a la defensa y limitada a los acusadores, al punto tal que, por ejemplo, frente a la absolución de un jurado popular no existe recurso, y esto no presupone, de ninguna manera, la conculcación de ninguna garantía constitucional, pues, en rigor de verdad, la legitimación procesal conferida a los acusadores en la ley procesal, responde exclusivamente a una facultad legislativa de carácter discrecional del poder político provincial, y no a una manda constitucional. (voto de la mayoría).



7.- En el caso "LARA", al haber sido condenado el acusado, la extinción de la acción penal implicaba, per se, revertir el fallo, es decir, un cambio en el estado jurídico del imputado; mientras que en el presente caso, al haber sido absueltos los imputados, no se está cambiando, en esencia, lo resuelto por el tribunal de juicio. (voto de la mayoría).

8.- La tutela judicial efectiva implica para el querellante el derecho al juicio, algo que no hay discusión que lo obtuvieron, y no debe confundirse esto con el derecho a obtener condena. (Voto de la mayoría).

9.- Es un hecho que, conforme surge del debate parlamentario, estos nueve (9) meses no eran una prórroga de los dos años de adecuación que se preveían en la norma original del artículo 56 según ley 2891, sino que eran la regulación del tiempo para la tramitación de los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria en sede local, en pos de establecer certeza fijando un plazo, cuando antes no lo había, por lo que, no siendo una extensión de esos dos años, no corresponde contabilizarlos a partir del cumplimiento de ese plazo, sino desde el momento en que se dicta la sentencia de juicio, o, en el peor de los casos, desde el momento en que se interpone el recurso de impugnación, lo cual ocurrió hace mucho más de nueve (9) meses, por lo que, incluso considerando ese supuesto, que es al que remite el fallo "LARA" para explicar la voluntad del legislador, es un hecho que el plazo se encuentra fenecido, y, consecuentemente, corresponde declarar extinguida la acción penal por esta razón ya que el presente caso se encuadra dentro de las previsiones del artículo 56 de la ley 2891 –Ley Orgánica de la Justicia Penal–, encontrándose vencido los plazos establecidos allí para la adecuación y finalización del proceso. (voto de la mayoría).

10.- Según fue sostenido por las partes, este legajo se encontraba elevado a juicio y radicado en un Tribunal colegiado a la fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, por lo que no cabe duda alguna que el legajo en análisis se encuentra atrapado en el segundo supuesto del artículo 56 LOJP. (Disidencia de la Dra. Deiub).

11.- En coincidencia con ello, el artículo 1º de la ley 2974, y sin perjuicio de las opiniones sobre su publicación tardía, establece: "...que las causas comprendidas en el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley 2891, tendrán un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén". (Disidencia de la Dra. Deiub).

12.- En ese contexto, debo dejar a salvo mi opinión personal, en el entendimiento que la expresión "finalización de los mismos" prevista en el artículo 56 LOJP, pretendió establecer que en el término máximo de dos años deben finalizarse los procesos



venidos del anterior sistema, incluyendo la sentencia del Tribunal de Juicio en sus dos etapas (Responsabilidad y Cesura), alcanzando asimismo a los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria locales. (Disidencia de la Dra. Deiub).
13.- Sin perjuicio de ello entiendo que, la postura mayoritaria adoptada por la sala penal de nuestro Tribunal Superior dictada a partir del precedente Lara, en este caso no se encuentran vencidos los plazos regulados en el art. 56de la L.O.J.P. toda vez que a partir de la reforma incorporada a partir de la ley 2891, el plazo de (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén" no se encuentra cumplido, teniendo presente que el mismo corre a partir del 14 de Enero de 2016. (Disidencia de la Dra. Deiub).

14.- Por ende sostengo esta postura atendiendo a razones de uniformidad jurisprudencial, a efectos de evitar un dispendio innecesario por la aplicación del control extraordinario previsto en el inc. 3 del artículo 248 del C.P.P.N., que admite esa vía ante una sentencia de impugnación que resulte contradictoria con la doctrina sentada en un fallo anterior del Tribunal superior de Justicia sobre la misma cuestión, y en "...la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley..." (cfr. R.I. n° 64/14, "Vergez, Ricardo...", rta. el 21/5/14).(entendiendo que no debe hacerse lugar a la pretensión de extinción de la acción penal propiciada) (voto disidente de la Dra. Deiub).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"HERMOSILLA CLAUDIO MAXIMILIANO S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 13917/2014) – Sentencia: 86/16 - Fecha: 01/09/2016

DERECHO PÉNAL. HOMICIDIO. EMOCION VIOLENTA.

1.- No cualquier estado emocional es suficiente para aplicar la forma atenuada del delito, sino que la emoción debe ser necesariamente "Violenta". Se trata de una conmoción del ánimo por obra de los sentimientos del individuo. Esa ebullición del



sentimiento domina o puede dominar durante algún tiempo el espíritu y suspende la acción libre y natural de los elementos intelectuales. Lo importante es que al momento del hecho se mantenga esa emoción, pero en forma "violenta". Esto completa el cuadro psicológico del delito emocional.

2.- Esta emoción implica una transformación de la personalidad, a consecuencia de un estímulo que afecta los sentimientos. Conmoción que se lleva a "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. El sujeto está perturbado, obra sin completo dominio de su conciencia.

3.- Las circunstancias de hecho probados en la sentencia dan cuenta de un obrar de H. que no se adecúa a lo emocional violento. Los hechos y manifestaciones posteriores al hecho, dan cuenta de un obrar premeditado. Y este tipo de actuar es justamente lo que se excluye del ámbito de la figura tratada. Es necesario un estado violento en los sentimientos, ya que no se trata de un premio para los iracundos, para los intemperantes o los violentos.

4.- Debe descartarse el estado emocional violento si el agente obró reflexivamente y, sobre todo, si actuó con premeditación. De hecho, luego de la agresión, buscó un cuchillo, hirió a la víctima, corrió con el arma a otra persona que conformaban el grupo, para finalmente reflexionar sobre lo que había hecho: "maté ...al hijo de puta...". "Le dije que no me provocara". Esto habla a las claras de una actitud reflexiva sobre el hecho previo, que pone en evidencia un estado emocional, pero bajo ningún punto de vista violento y que las circunstancias lo hicieran excusable, y "no simplemente explicado por las circunstancias que mediaron en su producción" (C. C., sala de cámara, 25/4/67, causa "Méndez Duarte da Cruz, A

5.- Las circunstancias de hecho debidamente explicitadas en la sentencia cuestionada demuestran que no se trató de un acto descontrolado por emoción violenta, sino de una voluntad homicida con una dirección final de la conducta, con plena conciencia, aunque en un estado de ira u ofuscación, por lo que corresponde confirmar la sentencia.

[Ver texto completo:](#)

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



"PEREIRA BLANCA PRIMITIVA; CAPRIO ALEJANDRO MAXIMILIANO; CAPRIO ÉRICA NOEMI S/ ESTAFA" -
Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11246/2014) – Sentencia: 91/16 - Fecha: 08/09/2016

DERECHO PROCESAL. EXTINCION DE LA ACCION PENAL. DERECHO PENAL. ESTAFA.

1.- El presente caso se adecua, sin ninguna duda, a las previsiones del artículo 56 toda vez que, tal como informara la defensa (datos no controvertidos por los acusadores), en la presente causa existió un requerimiento de instrucción de la entonces fiscal del caso, Dra. Lucero, de fecha 13 de noviembre del año 2009, remitido al juez de instrucción, en los términos la ley 1677. Como consecuencia de ese requerimiento se dio inicio al presente proceso, el que continuó con la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal (ley 2784). Es evidente que la presente causa estuvo en trámite de instrucción por más de 3 años, por lo que es indudable que se trata de uno de los supuestos del artículo 56 ya mencionado.

2.- Las circunstancias de que en el presente caso la fiscalía hubiera readecuado los hechos reprochados, solicitando una nueva formulación de cargos, en nada obsta a la adecuación del presente caso bajo los parámetros del artículo 56, ya que, tal como indicó el propio fiscal durante la audiencia, la reformulación se efectuó sobre la misma plataforma fáctica que ya existía en la causa, por lo que en los hechos no se modificó de manera sustancial la acusación que se venía sosteniendo en contra de la imputada. No puede admitirse que con la excusa de una readecuación de los cargos formulados, en los que no se modifica la base fáctica sobre la que éstos se apoyan, el fiscal pretenda extender el plazo de adecuación del nuevo proceso, sumando un año más al que le concedió expresamente el artículo 56 de la ley 2891.

3.- En definitiva, inexorablemente se venció el plazo máximo de 2 años para adecuar el caso al nuevo proceso. Conforme ha sostenido el TSJ en el precedente "Lara" (legajo OFINQ 13328/14), es necesario que dentro del plazo de 2 años de adecuación al nuevo proceso se sustancie, por lo menos, el juicio de responsabilidad y pena.

4.- Es decir que en el presente caso el plazo para realizar el juicio venció el 14 de enero del año 2016, por lo que en el juicio sustanciado en contra de la imputada se violentó una norma expresa de la ley procesal (artículo 56 de la ley orgánica), al rehusarse el juez a dictar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de adecuación al proceso respecto de los hechos que venían siendo reprochados desde el sistema procesal ley 1677. En razón de ello corresponde revocar dicha sentencia respecto de los cuatro hechos identificados en el punto VI de la parte resolutive de la sentencia de responsabilidad.

5.- El artículo 129 del CPP establece un plazo de 60 días para que la fiscalía realice la investigación preliminar, sin prever ninguna sanción específica ante su incumplimiento.



No puede, bajo ninguna circunstancia, crearse jurisprudencialmente un supuesto de extinción de la acción no previstos por el legislador, ya que ello implicaría realizar una actividad legislativa, vedada a los jueces.

6.- Resulta esencial que en la conducta reprochada se describa en forma clara y precisa en qué consistió el ardid o engaño requerido por el tipo penal, ya que de lo contrario se afecta el derecho de defensa en juicio, en razón de que no se menciona un elemento esencial del tipo penal atribuido (En el caso, se le imputaba el delito de estafa).

7.- Debe darse una relación especial entre el engaño desplegado por el autor y el error de la víctima, de modo que el error debe haber sido consecuencia directa y precisa del engaño. Objetivamente será preciso que el medio engañoso empleado sea adecuado para hacer incurrir en error a una persona normal o media. Si el error no es consecuencia precisa del ardid o engaño, sino de la propia negligencia de la víctima, no se habrá cumplido los requisitos exigidos por el tipo penal (En el caso, se le imputaba el delito de estafa).

8.- Conforme el relato efectuado en los considerandos de la sentencia, no surge en forma clara si se trató de un verdadero ardid o si en realidad estamos frente a una promesa contractual eventualmente incumplida, teniendo en cuenta que la compraventa de la parte indivisa de la propiedad se efectuó ante un escribano público. No se afirma, ni se acredita, que la hipotética creencia de la compradora de que estaba adquiriendo un lote en condiciones de ser subdividido se sustentaba en un engaño del que ella fue víctima -el que no fue descripto en la imputación-, si se trató en realidad de una promesa incumplida de la vendedora, o si no encontramos ante una falta al deber de cuidado de la propia compradora por no haber verificado con el debido cuidado las condiciones de venta de la propiedad y las posibilidades futuras para concretar la subdivisión del lote. Resulta un dato a tener en cuenta que la denunciante de todos modos decidió realizar la operación de compraventa a pesar de que ni siquiera pudo identificar el lote cuando fue a verlo. Ello obliga a preguntarse si en realidad existió un ardid idóneo para lograr el desapoderamiento o si simplemente se trató de un caso de negligencia contractual de la propia compradora, al no verificar con el debido cuidado el contrato de compraventa que estaba firmando. Existe duda al respecto. En función de ello, corresponde revocar la condena (En el caso, se le imputaba el delito de estafa).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"A. R. E. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 12337/2014) –
Sentencia: 93/16 - Fecha: 13/09/2016

DERECHO PROCESAL. ARBITRARIEDAD.

1.- El artículo 237 del CPP ha delimitado la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas recibidas en juicio. Se ha entendido que, 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. Arbitrariedad significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho". Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible; no basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente, la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez"; se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

2.- Absurdo quiere decir "contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho o hecho irracional, arbitrario o disparatado" (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un término reconduciría al otro sólo que en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma. El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo.

3.- La ausencia de la entrevista previa a la Cámara Gesell con G., omitida por el Lic. en psicología que la recepcionó, no resulta un argumento relevante que haya debido ser contestado por los sentenciantes, en tanto se trata de una entrevista establecida por el protocolo de Cámara Gesell de orden administrativo (no procesal) que se vincula a la protección de las víctimas procurando evitar su revictimización pero de modo alguno posee proyecciones en el ámbito probatorio (menos para ser valorado en contra del imputado).

4.- Corresponde confirmar la sentencia impugnada, en tanto exhibe un razonamiento



integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas. No se ha constatado una fractura en el razonamiento lógico derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. En este sentido, no alcanza la crítica ensayada por la Querella en cuanto opinión discrepante sobre el valor probatorio de las distintas evidencias que de ningún modo fulmina la coherencia de la motivación en la que se sostuvo el fallo ni materializa las excepcionales causales – de interpretación restrictiva- que el código habilita el recurso contra la sentencia absolutoria (art. 237 CPP).-

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23660/2014) – Sentencia: 81/16 - Fecha: 30/08/2016

DERECHO PROCESAL

1.- Una sentencia resulta arbitraria cuando su dictado obedece con exclusividad a la voluntad o capricho de quien la dicta, y por ende deviene alejada de la razonabilidad, justicia y legalidad. La apreciación absurda de la prueba también tiene que ver con un análisis arbitrario por parte del Juzgador, en tanto se pueda advertir de manera palmaria que ha concluido en una valoración de la prueba de manera sesgada e ilógica, arribando a una decisión que claramente resulta contradictoria con los presupuestos objetivos de los que debía valerse. Para que resulte procedente la vía recursiva incardinada en tales supuestos, el recurrente debe efectuar una crítica adecuada, razonada, fundada y con amplias precisiones que permitan destacar los fundamentos del fallo impugnado para sostener los agravios que invoca. Por ende una simple disconformidad con la jurisprudencia aplicada o con el razonamiento del Juez no se acerca a esa determinación clara que debe primar para, habilitar la revisión de la sentencia absolutoria.

2.- Las partes acusadoras omiten palmariamente efectuar una crítica razonada que permita demostrar los agravios invocados sobre sentencia arbitraria que alegan, los que deben ser enunciados y demostrados fehacientemente atendiendo a la gravedad de los mismos. Los agravios de los impugnantes sólo implican una manifestación que acarrea una mera discrepancia con la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Juicio y por ende no refieren de qué manera los jueces



resolvieron de acuerdo a su íntima convicción ignorando el plexo probatorio rendido, o en su caso efectuando un análisis, absurdo, incoherente e ilógico de la prueba reunida.

[Ver texto completo:](#)

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

“CERDA ANTOLIN S/ HOMICIDIO” - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10380/2014) – Sentencia: 94/16 - Fecha: 12/09/2016

DERECHO PENAL. EMOCION VIOLENTA. DERECHO PROCESAL. QUERELLA.

1.- El tipo penal comprende tres elementos: Uno, objetivo o material: 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). El segundo elemento constitutivo es la Emoción. No cualquier estado emocional es suficiente para aplicar la forma atenuada del delito, sino que la emoción debe ser necesariamente Violenta. Se trata de una conmoción del ánimo por obra de los sentimientos del individuo. Esa ebullición del sentimiento domina, o puede dominar durante algún tiempo, el espíritu y suspende la acción libre y natural de los elementos intelectuales. Lo importante es que al momento del hecho se mantenga esa emoción, pero en forma “violenta”. Esto completa el cuadro psicológico del delito emocional.

2.- Esta emoción 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 desangre. El sujeto está perturbado, obra sin completo dominio de su conciencia. Ello no supone que el actor esté impedido de comprender la criminalidad del acto, pues no hade olvidarse que el estado emocional crea un tipo atenuado de delito y no una figura de exclusión de la penalidad, pues si el estado emotivo fuera tal que produjera un estado de inconsciencia, se estaría ante un caso de inimputabilidad, de los previstos en el inc. 1º del art. 34 del Cód. Penal.

3.- Ha que diferenciar los temas psicológicos/psiquiátricos –como ámbito exclusivo de los peritos-, de los normativos, reservados al Juez. Esto no quiere decir que el Juez nada



pueda decir sobre las conclusiones de las tareas periciales, cuando, por ejemplo, las operaciones se basan en hechos no acreditados, que en parte es lo que el Juez del primer voto atribuye como un déficit de la operación pericial y de los alegatos del Ministerio Público Fiscal, o cuando el perito se ha excedido de los límites de su ciencia, o no ha respetado los métodos o protocolos de actuación, etc.

4.- La cuestión no es justificar un homicidio, sino atenuar su pena cuando el autor actuó violentamente emocionado y su conducta es excusable por las circunstancias todas del hecho. Probado que el homicida obró emocionado, debe determinarse si su conducta puede excusarse. "El juicio de excusabilidad es un juicio de justificación del haberse emocionado, es un examen y aprobación de la emoción desde el punto de vista causal y estimativo"; no es una causal de justificación del hecho. Lo que debe examinar el juzgador es el comportamiento del autor frente a las "circunstancias". En definitiva, el estado de emoción violenta es el motivo determinante de la atenuación de la pena, pero ese estado ha de responder a circunstancias que lo hagan excusable.

5.- La emoción debe estar calificada por un estado (referencia temporal) violento (referencia a su intensidad). El término "estado", implica cierta permanencia en el tiempo. Estos dos elementos complementan la emoción. Pero, además, la conducta homicida debe ser excusable por las circunstancias que a ella la llevaron. La ley emplea la conjunción "y", lo que implica que los requisitos de la figura privilegiada son dos: la "emoción y lo excusable". La ley no exige en cambio una valoración de la conducta del homicida y de "sus circunstancias". La figura, además de la emoción, exige "que las circunstancias hicieren excusable", lo que quiere decir que es algo externo a la misma emoción. Las circunstancias no son la emoción, precisamente por constituir el otro requisito del texto legal. Circunstancia quiere decir, según su origen etimológico, tanto como "circunstare", lo que está circundando el hecho, es decir todo lo que está alrededor y no dentro de la mente del autor. Esas circunstancias han provocado la emoción, actuando lo exterior sobre lo interno.

6.- La emoción violenta como culpabilidad disminuida por sí no justifica una acción. Para nuestra ley son las circunstancias que han motivado esa emoción las que llevan a la disminución de la pena. El juzgador entonces debe analizar las circunstancias anteriores como las concomitantes con el hecho. Y las obligaciones que tenía el autor ante esas circunstancias. Todo ello para apreciar la razonabilidad del obrar del sujeto. Justamente allí donde los peritos encuentran el "estado emocional violento", como circunstancia de atenuación del art. 81 inc. 1) del código penal, es donde la propia norma limita su aplicación sólo para el caso en que estén presentes las circunstancias que hagan "excusable" a la emoción.



7.- La defensa planteó que no puede imponerse una calificación más grave que la pedida por el fiscal, porque el querellante es adhesivo. El planteo de la defensa es genérico, desconociendo normas concretamente aplicables al caso. El art. 66 del código procesal penal en su segundo párrafo señala expresamente que en aquellos casos en los que la víctima se haya constituido como querellante, el juez, a más tardar en la audiencia prevista en el artículo 166, convocará a las partes a efectos de resolver las controversias que pudieren existir entre el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante sobre los discursos fácticos, jurídicos y estrategias probatorias. De hecho, según surge de la sentencia y de lo explicado por las partes en la audiencia de impugnación, ante las distintas calificaciones sostenidas por la Fiscalía y la Querella, el Juez de la Audiencia de Control decidió que la calificación correcta era la de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Y así fue presentado por los acusadores en Juicio.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GONZALEZ LIDIA MARIELA S/ TENTATIVA DE HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: 15146/2015) – Sentencia: 95/16 - Fecha: 16/09/2016

DERECHO PENAL. LESIONES GRAVES.

1.- Para que una agresión sea calificada como tentativa de homicidio no alcanza con valorar el medio empleado, su poder ofensivo, y el lugar donde fue inferida la lesión, sino que, para ello, deben ponderarse ciertos elementos contundentes y demostrativos de la intención de matar que no se ven en el caso y, sin los cuales, con base al principio in dubio pro reo, debió encuadrarse la conducta de la recurrente como constitutiva del delito de lesiones graves. En el contexto en que tuvo lugar el hecho no permite afirmar un designio previo o un obrar certeramente vinculante con un resultado letal querido.

2.- La línea divisoria, para verificar si nos encontramos frente al delito de homicidio tentado o de lesiones graves, es muy difusa y es en cada caso en concreto donde habrá que apreciar las particulares circunstancias del hecho para optar entre una y otra figura. Conforme lo sostiene la doctrina, para que se presente el delito de homicidio el autor debe haber querido tal resultado y que de acuerdo a las pruebas



colectadas se compruebe la inequívoca intención por parte del autor de causar la muerte del sujeto pasivo, es decir acreditar cabalmente el propósito homicida.

[Ver texto completo:](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

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

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

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

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

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



[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



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

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

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

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

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

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



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

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

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