

# Jurisprudencia Novedosa :

Emitida por el Poder Judicial de la Provincia de  
Neuquén durante el año 2013

Derecho constitucional - Derecho del Trabajo – Derecho Civil – Derecho Procesal Civil

Dic/2013

Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



## Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente producto. En esta primera aparición reunimos en un solo ejemplar la “Jurisprudencia Novedosa”, que ha emitido el Poder Judicial de la provincia de Neuquén durante el año 2013. Condensando todo en un solo volumen que le permitirá al lector interesado acceder a los fallos más relevantes.

Para facilitarle el uso presentamos un documento digital que le permite navegar por su interior y moverse con facilidad y rapidez.

El contenido está compuesto por el texto completo del Acuerdo/Sentencia/Interlocutoria en forma cronológica, acompañado de dos índices: uno por materia y el otro por organismo emisor.

Sabemos que es el primero pero no el último, pretendemos 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*

*Dic/2013*



## Indices

### Por materia

#### **DERECHO PROCESAL CIVIL**

**Actos procesales:** El traslado de la demanda no puede notificarse por carta documento.

"GARCIA HECTOR OSMAR Y OTROS C/ FATELGO S.R.L. Y OTRO S/ D.Y.P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." – (Expte: 473605/2013) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sentencia N° 152/13 - Fecha: 06/06/2013 [ver](#)

**Caducidad de Instancia :** El instituto de la caducidad de instancia cede ante los derechos humanos

"Y.K.A.Y OTRO C/ R.G.E. S/ D.Y.P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." – (Expte: 456875/13) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -Neuquén – Interlocutorias N° 261/13 - Fecha: 26/09/2013 [ver](#)

**Gastos del proceso:** Los intereses no deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios profesionales.

"SEGOVIA RAÚL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" – (Expte: 8/2012) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos N° 55/13 - Fecha: 30/07/2013 [ver](#)

**Gastos del proceso:** Los intereses forman parte del monto del proceso a considerar para regular los honorarios profesionales.

"BOYE RICARDO VICENTE C/ BANCO PROV. NQN. S.A. S/ DESPIDO" (Expte. 307400/2004) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – Sala II - I Circunscripción Judicial - Interlocutoria N° 365/13 - Fecha: 05/12/2013. [ver](#)

**Medidas autosatisfactivas:**

"S.C.E. Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" – (Expte.17827/2013) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - V Circunscripción Judicial – Sentencia N° 98/13 – Fecha: 16/04/2013 [ver](#)

**Procesos de ejecución:** Resulta válida la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrada por el ejecutado, incluso en el supuesto de que se mencione que no vive allí.

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FUENTES NÉSTOR RUBÉN S/ APREMIO" – (Expte: 50/2012) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos N° 37/13 - Fecha: 17/04/2013 [ver](#)

#### **DERECHO CIVIL**

**Accidente de tránsito:** La regla "primero derecha" no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente.

"MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" – (Expte: 113/2009) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos N° 48/13 - Fecha: 13/05/2013 [ver](#)

#### **DERECHO DEL TRABAJO**

**Accidente de trabajo:** Los intereses corren a partir del momento en que se produce el evento dañoso.



"MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. 13/2012) - Tribunal Superior de Justicia, Acuerdo N° 20/13 - Fecha: 11/03/2013 [ver](#)

**Derecho colectivo del trabajo:** En la acción de exclusión de tutela sindical es un requisito de la demanda, el de precisar cual es la sanción disciplinaria que se pretende aplicar al trabajador amparado por tal garantía.

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ HEREDIA FABIO DANIEL Y OTROS S/ SUMARÍSIMO ART. 52 LEY 23551" (Expte: 149/2008) - Tribunal Superior de Justicia - Acuerdos N° 33/2013 – Fecha: 04/04/2013 [ver](#)

## **DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Acción de amparo:** No es posible prohibir la actividad comercial relacionada con los elementos de pirotecnia, pero si su uso por parte de particulares.

"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR.Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO" – (Expte: 470244/2012) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial – Sentencias N° - Fecha: 23/08/2013 [ver](#)



**Por Tribunal**

**Tribunal Superior de Justicia**

1. **"MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T."** (Expte. 13/2012) – Acuerdo N°: 20/13, FECHA: 11/03/2013 [ver](#)
2. **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ HEREDIA FABIO DANIEL Y OTROS S/ SUMARÍSIMO ART. 52 LEY 23551"** (Expte: 149/2008) – Acuerdo N° 33/2013 – Fecha: 04/04/2013 [ver](#)
3. **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FUENTES NÉSTOR RUBÉN S/ APREMIO"** – (50 - Año 2012) – Acuerdo N° 37/13 - Fecha: 17/04/2013 [ver](#)
4. **"MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte: 113/2009) – Acuerdo N° 48/13 - Fecha: 13/05/2013 [ver](#)
5. **"SEGOVIA RAÚL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte: 8/2012) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos 55/13 - Fecha: 30/07/2013 [ver](#)

**Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial (Cdad de Neuquén)**

1. **"GARCIA HECTOR OSMAR Y OTROS C/ FATELGO S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART."** – (Expte: 473605/2013) – Sentencia N° 152/13 - Fecha: 06/06/2013 [ver](#)
2. **"Y.K.A. Y OTRO C/ R.G.E. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** – (Expte: 456875/2013) – Interlocutoria N° 261/13 - Fecha: 26/09/2013 [ver](#)
3. **"BOYE RICARDO VICENTE C/ BANCO PROV. NQN. S.A. S/ DESPIDO"** (Expte. 307400/2004) - Interlocutoria N° 365/13 - Fecha: 05/12/2013. [ver](#)

**Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial (Cdad de neuquén)**

1. **"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** – (Expte: 470244/2012) – SentenciaN° - Fecha: 23/08/2013 [ver](#)

**Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - V Circunscripción Judicial (Cdad de Chos Malal)**

1. **"S.C.E. Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** – (Expte: 17827/2013) — Sentencia N° 98/13 – Fecha: 16/04/2013 [ver](#)





**"MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T."** (Expte. 13/2012) - Tribunal Superior de Justicia, Ac. 20/13, FECHA: 11/03/2013

**DERECHO DEL TRABAJO:** Accidente de trabajo

**LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INDEMNIZACION. INTERESES. COMPUTO DE INTERESES.**

El inicio del cómputo de los intereses en las indemnizaciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo, es a partir de la fecha del evento dañoso; y no como lo fija la Cámara desde la fecha de la sentencia. Ello así, atendiendo a que es la solución dispuesta por la Ley 26.773 (Art. 2°, 3er. párrafo) sin perjuicio de advertir que no resulta vigente en el supuesto de autos.

Texto completo

ACUERDO NRO. 20. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los once (11) días de marzo de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores EVALDO D. MOYA y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 13 - año 2012) del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 282/298 vta. el actor LIAN MANSUR interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la ciudad de Neuquén –Sala III-, obrante a fs. 273/279 vta., que modifica el capital y el cómputo de intereses de la condena decidida por la Jueza de Primera Instancia.

Por primero de los carriles, la parte impugnante denuncia que el resolutorio es arbitrario porque resuelve en forma dogmática, contradice sus propias consideraciones, se aparta de las constancias de la causa e incurre en incongruencia.

Expresa que la Alzada confirma el porcentaje de incapacidad determinado en el pronunciamiento de origen (77,08%), como también la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la A-quo. Pero, infundada e incongruentemente reduce la indemnización al subsumir el caso dentro de un supuesto –Art. 14, inciso 2, Ley 24.557- que no se condice con las constancias de autos ni con los tópicos señalados que son confirmados. Ello así, desde que al hacer el cálculo, introduce en la fórmula el porcentual invalidante, lo cual no corresponde según lo dispuesto por el Art. 15, apart. 2, de la citada ley y que es aplicable al caso.

En este sentido, concluye que el decisorio es nulo al violentar la manda constitucional del Art. 238 de la Carta Magna Provincial.

Luego, por la senda del recurso de Inaplicabilidad de Ley, reprocha que el resolutorio infringe el Apartado 2, del Art. 15, L.R.T., toda vez que se aparta del procedimiento fijado allí para liquidar el monto indemnizatorio, al insertar el porcentaje de la minusvalía, de tal modo que modifica la ecuación matemática legalmente prescripta.

Además, se agravia porque la sentencia sienta una doctrina inaplicable en materia de mora e intereses, que contradice la jurisprudencia de otras Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén (Art. 15, inciso d, Ley 1.406).

A tal fin, enumera los precedentes que –a su entender- resultan encontrados a lo resuelto en el caso de marras; "SOLIS HERMOSILLA, MARIO ANTONIO C/ QBE ART S.A." (Expte. N° 340413/6); "TORRES OYARSO VLADIMIRO H. C/ LOZANO HNOS. S.H. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (Expte. N° 300546/3); "BAÑARES MARCELO SATURNINO C/ PROVINCIA A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 356192/7); JARA JOSÉ CARLOS C/ BARTUSCH PABLO PEDRO Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (Expte. N° 323996/5); "PEREYRA VICENTE C/ LA CAJA A.R.T. S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY" (Expte. N° 318554/4); y "ÁVILA PABLO MARTÍN C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 353113/7).

Asevera que a través de ellos, la doctrina de los últimos cinco (5) años determinó dos fechas para el cómputo de los intereses: la ocurrencia del siniestro o la emisión del dictamen médico. Y no la correspondiente a la sentencia, tal como se sienta en el decisorio en crisis.

Corrido el traslado de ley, la contraria no lo contesta.

A fs. 307/309, por Resolución Interlocutoria N° 58/12 este Cuerpo declara admisibles los recursos deducidos.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En la hipótesis negativa, ¿resulta procedente el de Inaplicabilidad de Ley deducido? Y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

1. Que las actuaciones fueron iniciadas en procura de que se determine la incapacidad laboral del actor y se condene a la A.R.T. demandada al íntegro pago de las indemnizaciones correspondientes, de acuerdo a lo prescripto por la Ley 24.557.



Manifiesta que cumpliendo sus tareas sufre un accidente, por lo cual tuvo que ser hospitalizado, diagnosticándosele diversos traumatismos – hombro y espalda-, esguince del dedo pulgar y la fractura del índice.

Tras el alta médica del nosocomio público, toma intervención la Aseguradora que continúa con la asistencia médica. Una vez culminada, se le indica que retome sus labores habituales, no obstante no estar apto para ello, lo que provoca su disconformidad.

Expresa que la Comisión Médica N° 9 emite dos dictámenes. Por el primero se dispone proseguir el tratamiento dada la persistencia de los dolores, mareos y céfaleas. A través del segundo, se le otorga una incapacidad laboral permanente del 22% por la lesión en la espalda.

Cuestiona que no se valoraron en forma objetiva las secuelas. Por ende, acude a la instancia judicial a fin de que se practique una pericia médica y se condene al pago de las indemnizaciones correspondientes.

Plantea la inconstitucionalidad de diversas normas, en particular del Art. 15, inciso 2 –con cita del antecedente “MILONE”, fallado por el Máximo Tribunal Nacional-.

Corrido el traslado a la contraria, lo responde a fs. 38/46 vta. Rechaza la invalidez constitucional de los distintos preceptos, sin fundamentar la referida al Art. 15.

De seguido, opone defensa de falta de acción y desconoce algunos hechos, en especial, que el actor padezca las lesiones denunciadas y que no haya indemnizado. Afirma que percibió la suma de pesos treinta y nueve mil seiscientos (\$39.600), en concepto de reparación por la minusvalía fijada en sede administrativa.

Una vez producidas las pruebas, y puestos los autos para alegar, solo lo hace la parte actora, disponiéndose a fs. 240 el pase a resolver en definitiva.

La sentencia de Primera Instancia acoge la demanda. Luego de rechazar la defensa de falta de acción, hace lugar a la mayor incapacidad petitionada, fijándola en el 77,08% del V.T.O. Subsume el caso en el Art. 15, apartado 2, de la Ley 24.557.

De seguido, admite el reproche constitucional del reclamante en cuanto a la modalidad de pago de la indemnización como renta mensual y de oficio, además, declara la inconstitucionalidad del tope legal de pesos ciento ochenta mil (\$180.000.-) dispuesto en el Art. 7° del Decreto N° 1.278/00, porque es traspasado por el importe que corresponde en la especie.

Esto último lo funda, entre otras razones, en que el sistema legal no ha contemplado mecanismos de ajustes automáticos ante variaciones monetarias o económicas, sino solo paliativos a destiempo, tales como el referido decreto y su similar N° 1.694/09. Añade que estos importan el reconocimiento legal de la exigüidad de las reparaciones previstas anteriormente, por lo que estima ajustado a derecho aplicarlos a las situaciones pendientes de resolución, lo que no infringe el principio de irretroactividad de las leyes y da respuesta al trabajador, como sujeto de especial tutela.

Al establecer el monto, deduce lo ya percibido en la etapa administrativa y fija los intereses desde la fecha del infortunio. Impone las costas al demandado vencido.

Disconforme, la parte demandada recurre el decisorio en apelación, según los agravios vertidos a fs. 255/258, que son respondidos a fs. 265/266.

Elevados los autos a la Cámara de Apelaciones, confirma la condena aunque modifica el capital y el cómputo de los intereses.

Para resolver de ese modo, y en lo que aquí interesa, el Ad quem ratifica la invalidez constitucional del Art. 15, apart. 2, de la L.R.T., con principal argumento en el antecedente “MILONE” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al abordar la cuestión del tope indemnizatorio, cita un antecedente de la propia Sala y otro de su par I, en los que se destacó que el límite fue eliminado por el Decreto N° 1.694/09, a pesar de que prevé su vigencia para las manifestaciones invalidantes posteriores a la publicación en el Boletín Oficial, pues a este respecto, caben reiterar las mismas objeciones dadas ante la solución similar contenida en el Decreto N° 1.278/00.

Ellas son, por un lado, que las nuevas reparaciones importaban el reconocimiento legal de la insuficiencia de las previstas con anterioridad; y por el otro, razones de equidad y justicia, todo lo cual no viola el principio de irretroactividad de las leyes, pues importa la aplicación inmediata de la ley a los efectos pendientes de resolver. Por esto, y dado que en la especie el decreto del 2009, si bien entró en vigencia luego del evento dañoso, se encuentra en vigor antes del resolutorio de Primera Instancia. En consecuencia, confirma que la indemnización de la condena no está alcanzada por el tope.

De seguido, modifica el cómputo de los intereses, los que dispone que corran desde la fecha de la sentencia del A quo, pues sostiene que tal accesorio se devenga en la fecha en que se consolida el daño, lo que, en la especie, ocurrió en esa oportunidad porque se determinó la inhabilidad definitiva.

Tras cartón, realiza los cálculos indemnizatorios en función de la fórmula de incapacidad utilizada por la Jueza de origen, y reduce el importe final.

A su turno, el Magistrado de segundo voto, adhiere y efectúa algunos señalamientos. Así, dice que el monto de la condena establecido en el pronunciamiento de grado anterior se realiza según los parámetros del Decreto N° 1.694/09, extremo que es cuestionado por la demandada solo con respecto al comienzo de la mora, asistiéndole razón al pedido de que se fije a partir de la fecha de la sentencia, sin perjuicio de que la





Alzada se venía pronunciando porque ocurra una vez transcurridos quince (15) días del dictamen consentido de la Comisión Médica.

Arguye que así debe ser en el supuesto de autos, porque el nuevo importe dispuesto por el aludido decreto no había nacido ni era exigible a la aseguradora, sino después que fue reconocido en la sentencia condenatoria que entiende que el dispositivo legal es aplicable a las consecuencias jurídicas del daño y no el vigente al tiempo del infortunio.

Insatisfecha la parte actora, intenta repeler dicho resolutorio y provoca la apertura de la instancia extraordinaria, obteniéndola a través de dos de los recursos previstos en la ley ritual.

2. Que esta última circunstancia, obliga necesariamente a establecer un orden para su abordaje. En tal sentido, corresponde iniciarlo por la premisa básica insoslayable, o sea, determinar la validez de la sentencia, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición sine qua non, el tratamiento del recurso de Inaplicabilidad de la Ley carecería en absoluto de sustento cierto (cfr. Ac. 108/94, 117/95, 11/98, 04/03, 29/03, 23/06, 2/08, 7/11, 9/12, 31/12, 4/13, entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

3. Según lo ha afirmado este Cuerpo, uno de los vértices que, como mínimo, deben de tenerse en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la nulidad, es que se trata de un procedimiento de contralor constitucional que versa exclusivamente sobre el quebrantamiento de las formalidades exigibles (cfr. R.I. Nros. 1147/95, 31/98, 153/10, entre otras, del Registro citado).

Su finalidad, como lo explica HITTERS, “[...] es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a la vía de nulidad” (aut. cit., Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 633).

4. Dentro del marco jurídico reseñado, y conforme el orden impuesto, los agravios vertidos por el impugnante se enderezan a cuestionar la sentencia de la Alzada, endilgándole que es arbitraria porque resuelve en forma dogmática, contradice sus propias consideraciones, se aparta de las constancias de la causa e incurre en incongruencia, al reducir el monto indemnizatorio de la condena, todo lo cual colisiona con el Art. 238 de la Carta Magna del Neuquén.

Arguye que eso sucede dado que subsume el caso dentro de un supuesto –Art. 14, inciso 2, Ley 24.557- que no se condice con las constancias de autos, en las que se fija la incapacidad laboral del reclamante en el 77,08%, se declara inconstitucional el Art. 15, apart. 2, Ley 24.557-, y se aplica el Decreto N° 1.694/09.

El inicio del estudio exige pasar revista a la labor cumplida por el Ad quem, en función de los vicios denunciados y de esa forma, compulsar si incurre en ellos.

Aquella comienza con el agravio referido al grado de inhabilidad del reclamante, confirmando el sentado en la instancia anterior.

Después, se adentra en la facultad de la judicatura para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, posicionándose a favor.

De seguido, se expide por la pertinencia del reproche constitucional al pago en renta, consagrado en el Art. 15, apart. 2, de la Ley 24.557, con sustento en el antecedente “MILONE” fallado por la Corte Nacional.

Tras ello, se pronuncia respecto del tope indemnizatorio. Resalta, con cita de un antecedente de la Sala I y otro propio, que el límite fue eliminado por el Decreto N° 1.694/09, a pesar de que prevé su vigencia para las manifestaciones invalidantes posteriores a su publicación en el Boletín Oficial, pues a este respecto, es dable reiterar las mismas objeciones dadas ante la solución similar contenida en el Decreto N° 1.278/00. Y así, dado que en la especie el decreto del 2009, si bien entró en vigencia luego del evento dañoso, tiene vigor antes del resolutorio de Primera Instancia, resuelve aplicarlo, y por tanto, que la indemnización impuesta en la condena no está alcanzada por el tope.

En lo que hace a los motivos de agravio, cabe afirmar que el decisorio se encuentra fundado legalmente en el Art. 15, Apartado 2, L.R.T. Nótese que, en primer lugar, analiza la constitucionalidad del pago en renta dispuesto allí; y más tarde, aborda la cuestión del tope también consagrado en ese precepto. Esto así, sin mengua de que luego, en oportunidad de aplicarlo para precisar el monto de la reparación, lo haya o no infringido, aspecto que no hace a la nulidad del fallo, y que será objeto de análisis más abajo.

Es preciso añadir, en contra de lo aseverado por el impugnante, que el Ad quem nunca cita el Art. 14 de la Ley 24.557 ni subsume el caso en él.

A la vez, el fallo no viola el principio de congruencia, desde que no ha trastrocado los hechos que hacen a la causa del proceso (determinación de la incapacidad derivada de un accidente de trabajo), o que están probados (incapacidad laboral permanente total), o el régimen jurídico en el que discurre la litis (Ley 24.557), como tampoco los agravios contenidos en el recurso de apelación.

Siendo así, también debe descartarse que la sentencia se haya apartado de las constancias del expediente. Y en este punto, cuadra reiterar que otra cuestión distinta es que la magistratura haya aplicado –o no- la norma de modo incorrecto a las circunstancias comprobadas de la causa, lo cual no es causal del recurso de Nulidad Extraordinario.

5. Sentado lo expuesto, corresponde desechar los motivos alegados por el quejoso para nulificar el decisorio, toda vez que no se encuentra demostrado que ellos se hubieran configurado en la especie.

De allí, entonces, se impone declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente a la primera cuestión que abre este Acuerdo.



6. Descartados como han sido los agravios que ponían en crisis la validez de la sentencia recurrida, corresponde ingresar al estudio del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

Por medio de éste, el impugnante denuncia que el resolutorio infringe el Apartado 2, del Art. 15, L.R.T., toda vez que se aparta del procedimiento fijado allí para el cálculo del monto indemnizatorio, al insertar el porcentaje de la minusvalía, de tal modo que modifica la ecuación matemática legalmente prescripta.

Sobre el particular, la Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 278, 3er. párrafo) se limita a afirmar que le asiste razón al demandado en torno al cálculo de la reparación realizada en Primera Instancia en función de la fórmula de incapacidad. Por ende, reduce su importe.

Si bien no da otro motivo, ni éste puede derivarse del memorial de los agravios (cfr. fs. 255 vta. 3er. y 4to. párrafos), al realizarse los cómputos correspondientes (3.578,38 –I.B.M.- x 53 x 1,58 –coef. Edad- x 77,08 – Incapacidad- = \$230.972,94), surge evidente que la disminución se debe a que se introdujo el grado inhabilitante como un elemento de la fórmula de cálculo de la prestación dineraria, cuando ése no está prescripto en el Art. 15, Apart. 2, L.R.T.

Se sigue, pues, que si bien resulta correcta la subsunción de la plataforma fáctica en la norma aludida, se la aplica incorrectamente porque se añade un factor en la multiplicación que resulta ajeno a lo preceptuado en la ley.

En definitiva y como colofón de lo desarrollado, se constata que el Ad quem infringe el Art. 15, Apartado 2. de la Ley 24.557, tal como es denunciado por el recurrente (Art. 15, inc. b, Ley 1.406).

7. Por su parte, la instancia casatoria se encuentra abierta porque el quejoso afirma que la sentencia sienta una doctrina inaplicable en materia de mora e intereses que contradice la elaborada a través de los antecedentes de las otras Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén (Art. 15, inciso d, del Rito).

A tal fin, enumera los precedentes que –a su entender- resultan contrarios a lo resuelto en el caso de marras; “SOLIS HERMOSILLA MARIO ANTONIO C/ QBE ART S.A.” (Expte. N° 340413/6); “TORRES OYARZO VLADIMIRO H. C/ LOZANO HNOS. S.H. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY” (Expte. N° 300546/3); “BAÑARES MARCELO SATURNINO C/ PROVINCIA A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.” (Expte. N° 356192/7); JARA, JOSÉ CARLOS C/ BARTUSCH PABLO PEDRO Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY” (Expte. N° 323996/5); “PEREYRA VICENTE C/ LA CAJA A.R.T. S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE LEY” (Expte. N° 318554/4); y “ÁVILA PABLO MARTÍN C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (Expte. N° 353113/7).

Resalta que a través de estos, la doctrina de la Alzada ha establecido dos fechas para el cómputo de los intereses. Una, se corresponde con el día en que ocurre el infortunio. Y, la otra, con la emisión del dictamen de la Comisión Médica. Mientras que el resolutorio en crisis lo fija desde el momento de la sentencia.

La detenida lectura de los casos citados, permite sostener que a través de “SOLIS HERMOSILLA”, “TORRES OYARZO”, “BAÑARES”, “JARA” y “PEREYRA”, las Salas, aunque en distintas composiciones a las actuales, han entendido que los intereses deben computarse desde la fecha del accidente. Ello, con fundamento, entre otros, en que a partir de tal momento es que se inflige la minusvalía al trabajador; más allá de que se consolide, o se lo califique como permanente, o se mensure su grado en un estadio posterior. Y además, porque carece de relevancia la mora de la A.R.T., en tanto ella se subroga a través de una delegación imperfecta, en las obligaciones del empleador, quien está obligado a resarcir la incapacidad aparejada al mismo evento dañoso. Cabe hacer notar que algunos antecedentes dejan a salvo que el desenlace no alcanza a las enfermedades profesionales.

Por otro lado, en “ÁVILA”, la Sala II, en su integración más reciente, establece el hito inicial desde la mora de la aseguradora, y en la hipótesis particular, desde el día en que emite el dictamen la Comisión Médica, toda vez que la deudora toma conocimiento del reclamo del actor por la incapacidad permanente definitiva.

En los presentes, al momento de partida se lo sitúa en la fecha del pronunciamiento definitivo. Se argumenta que, si bien el criterio era fijarlo una vez transcurrido los quince (15) días del dictamen consentido de la Comisión Médica, lo cierto es que aquí se aplican los montos actualizados del Decreto N° 1.694/09, que no son exigibles a la Aseguradora sino desde la sentencia condenatoria que entienda aplicable la referida disposición a las consecuencias jurídicas del evento dañoso y no la vigente al tiempo de accidente.

Ahora bien. Sobre el punto, la doctrina sentada por este Tribunal Superior indica que a los efectos de establecer el cómputo de la mora, se seguirá el criterio general sentado por el Art. 44, Ley 24.557, debiendo correr los accesorios desde que cada prestación debió ser abonada o cumplida (Ac. Nros. 18/09 y 14/12, del Registro de la Secretaría Civil).

En la especie bajo tratamiento, el crédito reclamado es la indemnización por la minusvalía total permanente. Y sobre el particular, en el último de los acuerdos citados se precisa que: “[...] dado que las prestaciones dinerarias de los Arts. 11 y 15 (Ley 24.557) derivan del carácter definitivo de la incapacidad permanente (Art. 9, ley citada), entonces comenzarán a partir del momento en que la Aseguradora estaba obligada al pago de ellas. Idéntica solución se consagra en el Decreto N° 334/96 (Art. 5°, pto. 4.), reglamentario del Art. 15 L.R.T., al disponer que la prestación dineraria a que alude el segundo párrafo del apart. 2 del artículo reglamentado, se devenga a partir de la fecha en que la Comisión Médica emita el dictamen definitivo de la incapacidad laboral permanente total” (cfr. punto 17).

Como se advierte, con total claridad, el desenlace deriva de la simple aplicación textual de un decreto reglamentario de la L.R.T. que data de 1996, y que a la luz de la reciente sanción de la Ley 26.773 (Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) exige que sea reexaminado.

En efecto. En el Art. 2°, párrafo 3ro., se dispone: “El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine



su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional”.

La primera aproximación permite aseverar que el nuevo precepto no modifica la doctrina elaborada por este Tribunal en orden a que, según el Art. 44 de la Ley 24.557, la mora se produce desde que cada prestación debió ser abonada o prestada.

No sucede lo mismo cuando debe precisarse el momento en que deben pagarse las reparaciones dinerarias. Y en particular, la aquí reclamada.

En efecto. El mentado decreto reglamentario prescribe que debe ser desde la fecha en que la Comisión Médica emite su dictamen, mientras que la nueva ley sienta, a modo de principio general- que se computará desde que sucede el hecho lesivo, sin importar el momento en que se determine la procedencia y alcance de la reparación.

La diferente solución normativa reclama que se analice si el nuevo texto resulta o no aplicable al sub lite, debiendo tenerse presente que el infortunio sucedió el 12/7/06 y la Comisión Médica N° 9 resuelve la definitividad de la incapacidad total permanente el 13/11/2007 cuando emite su dictamen (ver fs. 223/228).

La Ley 26.773, en el Art. 17 (Disposiciones Generales), reza: “5. Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.” Cabe indicar que la publicación en el mencionado boletín data del 26/10/2012. Se tiene, por consiguiente, que la singular hipótesis aquí debatida no se encuentra alcanzada por el nuevo régimen legal.

Sin embargo, la flamante respuesta dada por el legislador no puede desatenderse, pues hacia allí es que intenta conducirse el desenlace del conflicto. Nótese que el título dado a la ley alude al ordenamiento del sistema resarcitorio.

Considerando ello, parece adecuado un cambio en la doctrina de la Sala que se encolumna con la reciente solución legislativa.

Y así, pues, que en casos como el presente se fije como inicio del cómputo de los intereses el día en que sucedió el accidente de trabajo.

Corolario de lo expuesto es que el agravio del impugnante debe tener favorable acogida, desde que la Sala juzgadora propone una solución contraria a la doctrina que corresponde aplicar.

8. En virtud de que el resultado que se propicia en esta etapa resulta favorable al reclamo del impugnante, se propone al Acuerdo acoger el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 282/298 vta., con base en las causales previstas por los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, y en consecuencia, casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones, de fs. 273/279 vta., en cuanto reduce el capital de la condena y modifica el cómputo de los intereses.

9. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, y en función de que los elementos adquiridos en la causa son suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio. Esto obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada en el memorial de fs. 255/258, que son replicados por la parte actora a fs. 265/266, y que guardan concordancia con los extremos casados.

10. Por medio de uno de ellos, la demandada denuncia un error en el cálculo de la prestación dineraria, aun cuando se tome el porcentaje de incapacidad fijado por la A quo.

Conforme ya se dio cuenta en el punto 6), en el supuesto bajo estudio, se ha determinado un grado de inhabilidad (77,08%) que torna aplicable el Art. 15, Apartado 2. de la Ley 24.557, cuyo cálculo no toma en cuenta tal porcentual.

Por ende, resulta correcto el método y resultado aplicado en el pronunciamiento apelado, imponiéndose el rechazo del planteo que sobre el extremo hace el apelante.

11. El otro agravio se enlaza con el inicio del cómputo de los intereses. Tal perjuicio remite, en términos generales, a tópicos que ya han sido abordados y desarrollados más arriba en el capítulo 7), a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por aplicación de la doctrina legal al caso bajo estudio, debe estarse al día en que acaece el accidente de trabajo, esto es el 12/7/2006. Será pues, a partir de dicha fecha en tiene comienzo el cómputo de los intereses, tal como lo resuelve la A quo.

En consecuencia, también cabe desechar el agravio del apelante a dicho respecto.

12. Que de conformidad a las consideraciones realizadas, corresponde rechazar –en orden a los tópicos aquí abordados- el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 255/258, y confirmar en su totalidad la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 241/249.

13. Que, como corolario del desarrollo realizado en la recomposición, corresponde: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 255/258; 2.- Confirmar en su totalidad la sentencia dictada en Primera Instancia, obrante a fs. 241/249. Todo, por los fundamentos aquí vertidos.

14. Que, con respecto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, atinente a las costas, en virtud de lo establecido por el Art. 279 del C.P.C. y C., corresponde mantener las generadas en segunda instancia en cabeza de la demandada perdedora (Art. 68, del C.P.C. y C.).



Por otro lado, aquellas vinculadas a esta etapa extraordinaria, en consideración de la actitud silente de la parte contraria, deben imponerse por su orden (Arts. 68, C.P.C. y C., 2do. párrafo, y 12° de la Ley Casatoria), con lo que se responde a la tercera cuestión planteada al inicio.

Los honorarios serán adecuados y regulados conforme las pautas prescriptas en la Ley 1.594.

15. Que en resumidas cuentas, por todo lo expuesto, se propone al Acuerdo: 1. Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el actor LIAN ABDALA MANSUR, a fs. 282/298 vta., y PROCEDENTE el de Inaplicabilidad de Ley, interpuesto por idéntica parte, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala III, obrante a fs. 273/279 vta. y CASARLA con base en las causales previstas por los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, de conformidad a las consideraciones vertidas más arriba; 2. Recomponer el litigio a la luz del Art. 17°, inciso c), del rito, mediante el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 255/258, y la confirmación en su totalidad de la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 241/249. Todo, por los fundamentos vertidos en los considerandos; 3. Mantener la imposición de las costas en Segunda Instancia, a la demandada vencida (Art. 68, del C.P.C. y C.); y disponer que las originadas en esta etapa extraordinaria sean cargadas por su orden, en virtud de no haber mediado impedimento de la parte contraria (Arts. 68, C.P.C. y C., 2do. párrafo, y 12° de la Ley Casatoria); 4. Adecuar los honorarios de la instancia anterior y regular los de esta etapa, a la luz de lo establecido por los Arts. 279 del C.P.C. y C. y 15° de la Ley 1.594. MIVOTO.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice: comparto la línea argumental desarrollada por mi distinguido colega preopinante y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MIVOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el actor LIAN ABDALA MANSUR, a fs. 282/298 vta., 2°) Declarar PROCEDENTE el de Inaplicabilidad de Ley, interpuesto por idéntica parte, con base en las causales previstas por los incisos b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, respecto del quantum indemnizatorio e inicio del cómputo de los intereses, por los fundamentos expuestos en los considerandos del presente y el cambio de doctrina relativa al último de los tópicos mencionados, en el sentido de que el dies a-quo del cómputo de los intereses se fija en la fecha de producción del evento dañoso en los accidentes de trabajo. En consecuencia, CASAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén -Sala III-, obrante a fs. 273/279 vta. 3°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17, inc. c), del ritual casatorio, recomponer el litigio, y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 255/258, y confirmar en su totalidad la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 241/249. Todo, por los fundamentos vertidos en los considerandos. 4°) Mantener la imposición de las costas en Segunda Instancia, en cabeza de la demandada vencida (Art. 68, del C.P.C. y C.); y disponer que las originadas en esta etapa extraordinaria sean cargadas por su orden, en virtud de no haber mediado impedimento de la parte contraria (Arts. 68, C.P.C. y C., 2do. párrafo, y 12° de la Ley Casatoria). 5°) Adecuar los honorarios de la instancia anterior (Art. 279 del C.P.C. y C.), y regular los honorarios de los doctores: ... 6°) Regular los emolumentos por la actuación en la faz casatoria de los doctores: ..., (Arts. 15 y cc. Ley 1.594). 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos. Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET BOIS - SECRETARIA

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUÉN CI HEREDIA FABIO DANIEL Y OTROS SI SUMARÍSIMO ART. 52 LEY 2355 I"**  
(EXPTE: 149 - Año 2008) - Tribunal Superior de Justicia, Acuerdos 33/2013 - 04/04/2013

**DERECHO DEL TRABAJO:** Derecho colectivo del trabajo

**EXCLUSIÓN DE LA TUTELA SINDICAL. EMPLEADOS PÚBLICOS. RECHAZO DE LA ACCIÓN. REPRESENTACIÓN SINDICAL. DELEGADO SINDICAL. ESTABILIDAD SINDICAL. INTERPRETACIÓN DE LA LEY. CASACIÓN. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCIÓN A LA LEY.**

Este Alto Cuerpo establece que la tésis de los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551 indica que constituye un presupuesto indispensable de la pretensión de exclusión de tutela sindical que el empleador –tanto público como privado–, al promover la correspondiente demanda, no sólo debe describir los hechos sino que indefectiblemente, precisar la medida que proyecta adoptar en caso de obtener resolución favorable. Y, cuando se trate de representantes sindicales de trabajadores del Estado, además, deberá acompañarse el sumario administrativo concluido del que surja la medida disciplinaria decidida y supeditada a la autorización judicial, en virtud de la estabilidad consagrada por la Constitución Nacional y similar provincial. Ello así, se declara parcialmente procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora, por haber mediado infracción legal de acuerdo a la interpretación antes consignada y se casa el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones local –Sala I-. Luego, a la luz de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), se confirma la sentencia de primera Instancia en cuanto rechaza el pedido de exclusión de tutela sindical con fundamento en que la demanda entablada por la Provincia del Neuquén no precisa la sanción que va a imponer a los demandados.

[Texto completo](#)



TEXTO: ACUERDO NRO. 33 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cuatro (4) días de abril de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y LELIA GRACIELA MARTÍNEZ de CORVALÁN, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ HEREDIA FABIO DANIEL Y OTROS S/ SUMARÍSIMO ART. 52 LEY 23551" (Expte. N° 149 - año 2008), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 506/535 la actora, PROVINCIA DEL NEUQUÉN, interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de esta ciudad, obrante a fs. 481/499 vta. y su aclaratoria de fs. 502 y vta.

Corrido el traslado de ley, los demandados responden a fs. 542/548 vta. y este Tribunal declara admisibles los remedios intentados, a través de la Resolución Interlocutoria N° 182/09 que luce a fs. 565/568 vta.

Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, corresponde dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

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

I. Que a fs. 2/8 vta. se presenta la Provincia del Neuquén, a través del Fiscal de Estado, solicitando la exclusión de la tutela sindical de los Sres. Fabio Daniel HEREDIA, Alberto Claudio ALARCÓN, Héctor IBARROLAZA, Luis Alberto Mario RODRÍGUEZ, Julio Durval FUENTES, Zulma Griselda MONTENEGRO, Eduardo Alberto NAVARRETE, Cesar Abel SAGREDO y Ricardo GINES PEREZ, a fin de poder sancionarlos.

Relata que, según surge del expediente administrativo que acompaña, el 10 de noviembre del 2000, un grupo de militantes de la A.T.E. ingresan a la Subsecretaría de Trabajo tras romper la puerta de acceso y vidrios del frente del edificio. Luego, destruyen la puerta y mobiliario de la oficina del Sr. Juan Alberto Zaldarriaga Domínguez, a quien también lo agreden físicamente. Por último, sustraen dos banderas y rompen los mástiles.

Pone de resalto la violencia ejercida por los demandados, en especial, de los Sres. Fuentes y Navarrete y Sra. Montenegro, al quemar y tirar los almohadones allí existentes.

Afirma que ello ha provocado, además de las lesiones sufridas por el Sr. Zaldarriaga, un perjuicio económico al Estado.

Agrega que, a raíz de dicho acontecimiento se ordenó el inicio del sumario administrativo a todos los agentes identificados y cuya exclusión de tutela ahora solicita.

Dice que los hechos se encuentran debidamente ilustrados en las actuaciones administrativas, a las que se remite en honor a la brevedad. Concretamente, sostiene que los agentes demandados violentaron con su accionar los Arts. 9, incisos b) y c), y 10, inciso e), del E.P.C.A.P.P.

2. Corrido el traslado pertinente, se presentan los demandados: Sagredo –fs. 18/27 vta.-; Fuentes –fs. 28/39; Domínguez –fs. 41/51-; Alarcón –fs. 53/63-; Pérez –fs. 65/75 vta.-; Navarrete –fs. 77/88-; Montenegro –fs. 145/154 vta.- y Heredia –fs. 182/191 vta.- a responderlo en similares términos. Solicitan en forma preliminar que se declare la inconstitucionalidad de la conducta persecutoria de la administración e interponen excepción de falta de acción, litispendencia y defecto legal.

Así, sostienen:

"Es innegable que la falta imputada al demandado es de neto corte sindical, ya que se lo pretende sancionar solo por su pertenencia a la ATE y su posible participación en una marcha" (fs. 19, 29, 42, 54, 66, 78, 146, 183).

Consideran que la actitud de las personas que ocupan –circunstancialmente- los cargos en la provincia resulta claramente persecutoria y en razón de ello piden que se declare la inconstitucionalidad de todos los actos administrativos que ordenaron el sumario y la nulidad de las actuaciones que lo conforman.

Por otra parte, afirman que la empleadora no ha precisado, en el escrito inicial, la sanción que pretende aplicar, requisito éste, indispensable en la "acción" que nos ocupa, lo que habilita la excepción de "falta de acción deducida".

Además, denuncian litispendencia respecto de la causa penal "Zaldarriaga Domínguez, Juan s/ Denuncia" (Expte. 11599/01) que tiene base en los mismos hechos, y personas involucradas en el sumario administrativo que cuestionan.

Luego, contestan demanda.

Relatan que el 10 de noviembre del 2000 la A.T.E. fue citada a una audiencia de la comisión negociadora de la paritaria en la Subsecretaría de Trabajo, cuando la Justicia Laboral había decidido la suspensión de aquella, toda vez que admitió la medida cautelar solicitada por su parte en la acción de amparo en la que se cuestionaba el número de representantes reconocidos para la negociación. Dice, que desde que asumieron los funcionarios actuales en la administración provincial (en 2000), los dirigentes de la A.T.E. son víctimas de una persecución política.



Exponen que el sumario administrativo es nulo por contener vicios muy graves e invocan su caducidad por exceso del plazo establecido en el Art. 110 del Decreto 2.772/92.

Asimismo, denuncian violación del derecho de defensa al no permitirles ofrecer prueba ni resolver los planteos de nulidades interpuestos.

3.A fs. 452/458 obra sentencia de Primera Instancia que rechaza la pretensión. Dos razones llevan al A-quo a decidirse en ese sentido.

Primeramente, porque la demanda entablada no cumple con el requisito de indicar la sanción que se propone aplicar a los demandados. Sobre el particular, menciona las dos posturas doctrinarias existentes sobre la debida constitución de un proceso en que se pretende la exclusión de tutela sindical y adhiere a la que exige describir la sanción.

En segundo lugar, porque no se encuentra probada la causa objetiva esgrimida para el levantamiento de dicha tutela, cual es, que los demandados hayan participado en los hechos expuestos en el escrito inicial.

Disconforme, la actora apela el pronunciamiento de acuerdo a los agravios que expresa a fs. 463/468 y que son respondidos a fs. 470/475 vta.

4.A fs. 481/499 vta. luce el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que confirma –por mayoría y con otros argumentos- el de Primera Instancia.

En lo que aquí interesa, el primer Vocal opinante considera que, si bien en autos no se ha especificado la sanción que la empleadora aplicará a los demandados, la doctrina de la Corte Suprema de la Nación califica de dogmático y falto de sustento aquel fallo que rechaza la exclusión de la tutela con base en la falta de señalamiento de la sanción aplicable si no se comprueba el perjuicio en el ejercicio del derecho de defensa del dependiente. (C.S.J.N. in re: “Cooperativa de Servicios Públicos Arbolito c/ Gaspari, Néstor”; Tomo: 324 Folio: 672), el que considera sustancialmente similar al de la especie.

Así, juzga que en el presente caso no se advierte vulneración del derecho constitucional de la parte demandada “con énfasis en la gravedad” de los sucesos y promoción de denuncia penal” por lo que resulta aplicable la doctrina del citado precedente.

Luego, comienza con el análisis del fondo de la cuestión y sostiene que la potestad disciplinaria del Estado respecto de sus agentes debe ejercerse en consonancia con la garantía constitucional de defensa en juicio.

Y, en ese marco entiende que dicha garantía no ha sido respetada en el sumario administrativo labrado por la Secretaría General de la Gobernación a través de la Dirección General de Sumarios Administrativos.

En efecto –afirma-, el instructor sumariante no realizó una imputación concreta de las conductas reprochables a cada sumariado y sumariada que les permita conocer a ciencia cierta los hechos concretos endilgados y cuál sería su consecuencia, a fin de poder defenderse adecuadamente.

De ahí que –estima- el sumario administrativo no puede considerarse un instrumento que legítimamente pueda ser traído por la Administración para fundamentar el ejercicio de su potestad disciplinaria, puesto que en dichas actuaciones se han rechazado las presentaciones de los descargos en las que se ofrecía prueba, además de comprobarse la prolongación del proceso en violación a los Arts. 105, 107, 108 y ccdds. del Decreto 2.772/72.

Finalmente, califica lo acontecido como abusos y desvíos de poder: “de un lado, por parte del sindicalismo al haber llevado a cabo, en una suerte de ‘medida de acción directa’, el asalto vandálico en contra de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia con agresión física a un agente administrativo [...] alarma general para las personas que allí se encontraban –agentes y público- y puesta en peligro de otras (inclusive de una mujer de avanzada gravidez quien hubo de ser evacuada por medio de una escalera de obra), a la par de la causación de daños materiales a instalaciones de dicha dependencia administrativa, a través de un despliegue conductual que puede acarrear la responsabilidad no sólo administrativa sino aun de derecho penal de los ejecutores [...]” (fs. 493 vta., el resaltado pertenece al original).

Y, por otro lado, en la torpe confección del sumario investigatorio de esos hechos por parte de la Administración, que cerró el procedimiento administrativo suprimiendo la etapa de defensa de quienes eran imputados y, con ello, desmedrando sus derechos constitucionales en relación con los hechos referidos. (fs. 494).

Propicia el rechazo de la apelación y la confirmación del fallo de grado.

El segundo Vocal que sigue en el orden de votación, adhiere a la tesis que considera que el levantamiento de la tutela sindical tiene el limitado alcance de evaluar la pretensión sancionatoria del empleador, cuyo ejercicio puede ser revisado mediante una posterior acción de reinstalación y que no resulta congruente admitir que el fuero sindical importe un bill de indemnidad para la comisión de delitos. Por lo que propone al acuerdo que se revoque la sentencia de grado y se haga lugar al levantamiento de la tutela sindical de quienes son demandados, a los efectos de someterlos a las sanciones disciplinarias que pudieran corresponder; ajustadas a los principios de proporcionalidad, progresividad, observancia del derecho de defensa y previsiones del Estatuto del Empleado Público, sujeto todo ello a revisión judicial (Art. 47 Ley 23.551).

El tercer magistrado –dirimente-, entiende que, como en el presente caso se peticiona la exclusión de tutela sindical de los representantes gremiales de trabajadores del Estado, el Fuero Laboral también debe examinar, en cierta medida, el sumario administrativo. Es más –dice-, del propio sumario podría surgir que preside la decisión de aplicar sanciones con una animosidad antisindical. Por tanto –estima-, no tomar en cuenta tales actuaciones, importaría un tratamiento notoriamente diferente para el sector estatal respecto del resto de los representantes sindicales. Ello así, desde que se soslayaría in totum la verificación de la decisión estatal, contrariamente a la que sí se hace con las



determinaciones del sector empleador privado.

Por tanto, coincide con el primer Vocal en el sentido que en la instrucción sumarial llevada a cabo a raíz de los hechos que se endilgan a los demandados, no se atendió a las medidas de defensa solicitadas por ellos en dicha actuación.

5. Que, contra esta sentencia la parte actora interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley.

Sustenta el primero de los remedios en la falta de fundamentación normativa e incongruencia.

Explica que el fallo construido por el voto de la mayoría no aplica la pauta de derecho que rige el caso y extrae una conclusión inválida a la luz de las reglas de la lógica (no contradicción) que debe guiar la construcción de la sentencia. Sostiene que si la judicatura tuvo por cierto que los sindicalistas cometieron desmanes y, si estos son los demandados en autos, es evidente que la sentencia debió concluir en que se encontraba sobradamente acreditado, con el grado de certeza requerido para este proceso (verosimilitud del derecho), el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la exclusión de tutela sindical.

También, invoca que en su pronunciamiento la Alzada se extralimitó en su competencia. Ello, en razón de haber decidido sobre cuestiones ajenas a este tipo de proceso, como lo es el procedimiento administrativo de determinación de la sanción. Agravado por el hecho de que se está ante una relación de empleo público provincial en la cual únicamente es competente este Tribunal Superior en instancia originaria y exclusiva.

Por otro lado, dentro del recurso de Inaplicabilidad de Ley, invoca las causales previstas en el Art. 15°, incisos a), b) y d), de la Ley 1.406.

Manifiesta, al respecto, que el fallo que se recurre no se limitó al análisis de la cuestión sindical para resolver el caso, sino que se introdujo en el examen del sumario administrativo y rechazó la demanda interpuesta, no obstante tener por cierta la ausencia de motivos antisindicales en el comportamiento de la Administración y la verosimilitud del derecho invocado por la empleadora para sustentar el ejercicio del poder disciplinario.

Ello contradice -a criterio del recurrente- los pronunciamientos de la misma Cámara de Apelaciones in re: "BARRA Daniel Hugo c/ CLUB KEN S.R.L. s/indemnización por estabilidad gremial"; "C.A.L.F. c/ FRACCHIA Federico s/sumarísimo Art. 52 Ley 23.551"; "PROVINCIA DE NEUQUÉN c/ BEROIZA Héctor Armando s/ sumarísimo Art. 52 Ley 23.551"; "MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN c/ ORTEGA, Eduardo Rubén s/ sumarísimo Art. 52 Ley 23.551" y "BANCO DE LA PROVINCIA DE NEUQUÉN c/ GUZMÁN, Hugo Ricardo s/ sumarísimo".

Expone que el decisorio de Alzada infringe los Arts. 47 y 52 de la Ley 23.551. Ya que -sostiene- la Cámara debió limitarse al análisis de la cuestión sindical objeto del juicio, sin extraer de los textos normativos aplicables una regla que no surge de su simple lectura y correcta interpretación, a saber: que las deficiencias del sumario impiden el acogimiento de la exclusión de tutela.

Conforme su criterio, la respuesta adecuada la da el voto de la minoría, integrada -en el caso- por el Dr. Lorenzo Waldemar García.

Asimismo, denuncia la violación de los Arts. 226 y 227 de la Constitución Provincial y 1 y 2, inciso a, de la Ley 1.305, puesto que el análisis del ejercicio del poder disciplinario es materia de competencia originaria y exclusiva de este Tribunal Superior y no hay norma alguna que la prorrogue a favor del Juez Laboral cuando se trata de exclusión de la tutela sindical.

También, alega la infracción a los Arts. 18 de la Constitución Nacional y 63 y Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales, apartado V, de la Carta Magna Provincial -reformada-, respecto de las garantías del tribunal natural y debido proceso.

II. Señalados como han sido los motivos casatorios vertidos por la parte recurrente, cabe destacar liminarmente que, conforme lo preceptúa el Art. 19° del ritual, el recurso de Nulidad Extraordinario "No procederá contra [...] errores reparables por el recurso de Inaplicabilidad de Ley".

Por lo cual, y advirtiéndose que, en el caso particular de autos, los agravios expuestos por la impugnante pueden hallar adecuada respuesta jurisdiccional a través del tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado, me abocaré a la consideración de este último.

I. Como es sabido, una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los Tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, ni desinterpretarlas" (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editoria Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259, cit. en y Ac. 12/12, entre otros) En el caso, la cuestión medular a resolver -de cara a los agravios expuestos- se centra en la interpretación que corresponde realizar de los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551.

El primero dispone: "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los Arts. 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser despedidos ni suspendidos con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme el procedimiento establecido en el art. 47 [...]".

Tal procedimiento es el sumarísimo instituido en el Art. 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los Códigos Procesales Civiles, provinciales.

La formulación del Art. 52 -si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía- dio lugar al nacimiento de un debate, tendiente a dilucidar cuál es el objeto de la controversia en el procedimiento de exclusión de tutela y qué alcances tiene la sentencia dictada sobre dicho particular.

Con respecto a esto último, cierto es que existen dos posturas doctrinarias y jurisprudenciales bien definidas a las que referí, obiter dictum, en



el Acuerdo n° 7/11, in re: "HORNER, HUNFREDO C/ TECNODIESEL S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 49 - año 2008).

Una, que postula que la sentencia del Tribunal del Trabajo que declara la exclusión de la tutela sindical de los trabajadores amparados por la Ley 23.551 es una medida cautelar que no decide el fondo de la cuestión y que por tanto, su pronunciamiento no posee el alcance de la cosa juzgada material.

Otra -que comparto-, sostenida por la mayoría de los autores especializados y tribunales del país en cuanto sí le confieren tal carácter a la sentencia que decide otorgar la exclusión de tutela o desestimar la pretensión, sin que sea posible, entonces, reabrir el debate acerca de la validez de la medida adoptada por la parte empleadora.

Al respecto, es preciso indicar -y con ello adelanto la respuesta sobre el punto a la recurrente- que la Ley 23.551 es una norma sancionada por el Congreso Nacional de obligatoria aplicación en todo el país que expresamente asigna competencia a los tribunales en lo laboral de las respectivas jurisdicciones el conocimiento de las acciones previstas en el Art. 47 al que también remite el Art. 52.

2. Ahora bien, destaco que el caso se resolverá desde el ámbito procesal -laboral-.

Es que, se coincide con Etala en cuanto entiende que debe partirse de un presupuesto -derivado directamente del principio de congruencia procesal- de que la sentencia que se dicte debe tener correspondencia con las pretensiones procesales propuestas a su decisión. De ahí que, más que responder a la pregunta sobre qué debe decidir la sentencia en un proceso como el que nos ocupa, es menester formularse el interrogante previo acerca de qué cuestiones debe someter el empleador al tribunal para su decisión. Y satisfecha esta preocupación, ¿cuál es el alcance de cosa juzgada que revestirá la sentencia que se dice? (ETALA, Carlos Alberto, Derecho Colectivo del Trabajo, 2da. Edición, Editorial Astrea, Bs. As. 2007, p. 256) Sin desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en el tema que cita el voto mayoritario de la Cámara sentenciante, opino que constituye un presupuesto indispensable de la pretensión de exclusión de tutela sindical, tal el caso, que el empleador -sin diferenciar público del privado- al promover la correspondiente demanda, no sólo debe describir los hechos sino que indefectiblemente debe indicar la consecuencia que pretende hacer derivar de dichos hechos; esto es, la medida que proyecta adoptar en caso de obtener resolución favorable. Ello hace al elemento causal de su pretensión -fundamento o título que se configura en una situación de hecho a la que le asigna una consecuencia jurídica-.

Ello es así, porque se trata de un acto que, si bien complejo, debe bilateralizarse, y que se configura con la voluntad petitoria del empleador que tiene la iniciativa; la del dependiente que sabrá de que defenderse y qué conducta seguir; y, finalmente, la decisión del órgano judicial que, sobre la base de las peticiones y oposiciones de las partes, la admite y legitima -o no- fundadamente.

Más allá de la conculcación del derecho de defensa de la contraria, si se priva a la judicatura de este dato esencial, resulta de toda imposibilidad lógica que ésta -del fuero del trabajo- pueda expedirse acerca de la proporcionalidad o equilibrio entre la gravedad de los hechos y su respuesta, en un proceso en el que se indaga precisamente la presencia o no de una justa causa.

Como señalan Machado y Ojeda, la actora en el proceso de exclusión no podría limitarse a la exposición de los hechos que entiende configurativos del incumplimiento contractual, sino que debería identificar también el tipo de medida que pretende adoptar a fin de hacer posibles todos los controles pertinentes según la naturaleza de la institución y su regulación legal. (MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, Tutela Sindical, Estabilidad del Representante gremial, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe 2006, p. 300)

Es que, tampoco puede haber una autorización judicial abierta y genérica, dado que esto implicaría -por obvias razones- una violación del derecho de defensa del trabajador demandado. Así, si se omite este recaudo procesal, algunos autores consideran que en ejercicio de las facultades preventivas y ordenatorias que asisten al Tribunal, éste debe dictar una providencia intimando a la parte actora para que aclare la finalidad específica perseguida. (ibid, pág. 301).

En ese marco es que considero indispensable atender a este aspecto de orden procesal. En efecto, la pretensión de exclusión de tutela de los representantes gremiales efectuada en autos no precisa la medida que se propone adoptar, presupuesto éste -como se dijo- cuya ausencia imposibilita revisar el encuadramiento de los hechos como causal justificativa de las medidas que se desconocen.

Y, no es posible -a esta altura- suplir la omisión de la aquí actora en punto al contenido de su pretensión, so riesgo de incurrir en incongruencia y consiguiente vulneración de la garantía del debido proceso.

Cabe destacar que es la propia impugnante quien conoce tal deber, cuando afirma en el escrito de impugnación: "[...] la recta interpretación de las normas transcriptas [se refiere a los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551] sólo se deduce que debe acreditarse en este proceso que las conductas atribuidas a los demandados aparecen, en un examen meramente provisorio y preliminar, susceptibles de ser sancionadas con las medidas indicadas en cada caso, y que ello no aparece como simple excusa para la persecución de los dirigentes sindicales". (cfr. fs. 527 vta./8, la aclaración y el resaltado me pertenecen), lo que no ocurrió en la especie.

Es más, al tiempo de iniciarse la presente causa ni siquiera se contaba con alguna exteriorización de la voluntad administrativa respecto de la medida a adoptarse, pues los actos administrativos o sus preparatorios que aluden a ella, han sido elaborados con posterioridad a la interposición de la demanda de exclusión de tutela. (Cfr. fechas del dictamen de fs. 655/658; Acta de la Junta de Disciplina de fs. 659/660; Disposición N° 021/04 de fs. 664/666; Resolución N° 1030/04 de fs. 676/678 o bien el Decreto N° 2839/04 (fs. 679/683, todas actuaciones del sumario administrativo).

Con lo expuesto hasta aquí, quiero poner de resalto que, contrariamente a lo decidido por la Alzada, los demandados mal pudieron -en este proceso- defenderse válidamente respecto de la sanción que no indicó la parte actora. Y ante tal impedimento procesal, la Cámara sentenciante analizar la fundabilidad de la pretensión.





En este sentido, entiendo que resulta ajustado a derecho el rechazo de la demanda decidido en la instancia de grado con fundamento en que la demanda impetrada por la Provincia del Neuquén no cumple con los requisitos indispensables para que sea admisible, toda vez que la actora no precisó la sanción que va a imponer a los demandados.

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

Luego, sobre la base de los argumentos expuestos, concluyo en que ha mediado, la causal denunciada por la recurrente de infracción a los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551, por parte de quienes sentenciaron en la Alzada, en tanto, mal podía el tribunal ingresar –como lo hizo- al análisis del sumario administrativo cuando no se había consignado en la demanda -de exclusión de tutela- la medida sancionatoria que se pretendía aplicar. De allí que corresponde casar el decisorio del Ad-quem, conforme lo expuesto, pues no se encontraba habilitado para examinar las actuaciones administrativas.

La decisión que propicio encuentra justificación en uno de los fines de la casación cual es mantener una interpretación uniforme de las normas vigentes, con el objeto de dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a iguales situaciones de hecho, lo que a su vez es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende, de equidad (cfr. HITTERS, Juan Carlos, op. cit. pág. 169, citado en Ac. 9/11).

Por otra parte, creo necesario remarcar que la regla iura novit curia, es de plena aplicación en esta etapa procesal, la que debe ser entendida conforme lo señalado por la Corte Nacional como la facultad y el deber del Tribunal de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos jurídicos que enuncian las partes (Fallos: 310:1536, 2733; 321:1167; 324:1590, 300:1034).

En consecuencia, corresponde declarar parcialmente procedente la impugnación deducida, por la causal de infracción legal a los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551, aunque por los fundamentos dados supra, desestimándose la relativa a la incompetencia del fuero laboral.

III. Por ello, de acuerdo a los lineamientos trazados en los considerandos de la presente, y en virtud de la infracción legal constatada de cara a la aludida función uniformadora, entiendo que corresponde fijar la siguiente pauta interpretativa en relación con los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551 en el sentido que: constituye un presupuesto indispensable de la pretensión de exclusión de tutela sindical que el empleador –tanto público como privado-, al promover la correspondiente demanda, no sólo debe describir los hechos sino que indefectiblemente, precisar la medida que proyecta adoptar en caso de obtener resolución favorable.

Y, cuando se trate de representantes sindicales de trabajadores del Estado, deberá acompañarse el sumario administrativo concluido, del que surja la medida disciplinaria decidida y supeditada a la autorización judicial, en virtud de la estabilidad consagrada por la Constitución Nacional y su similar provincial.

Finalmente, a la luz de los argumentos por los cuales se casa el decisorio, deviene innecesario el tratamiento de los restantes agravios formulados.

IV. Que a la segunda cuestión planteada, en orden a lo analizado y, por imperio de lo prescripto por el Art. 17º, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio mediante la confirmación del decisorio de Primera Instancia en cuanto rechaza el pedido de exclusión de tutela sindical con fundamento en que la acción iniciada por la Provincia del Neuquén no cumple con los requisitos indispensables para que sea admisible, toda vez que, la actora no precisa la sanción que va a imponer a los demandados.

V. A la tercera cuestión sometida, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de esta instancia por su orden, (Arts. 68, in fine, del C.P.C. y C. y 12º, Ley 1.406), y mantener las decididas en las instancias anteriores a la actora vencida.

VI. En virtud a todos los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo: 1) Establecer que la tésis de los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551 indica que constituye un presupuesto indispensable de la pretensión de exclusión de tutela sindical que el empleador –tanto público como privado-, al promover la correspondiente demanda, no sólo debe describir los hechos sino que indefectiblemente, precisar la medida que proyecta adoptar en caso de obtener resolución favorable. Y, cuando se trate de representantes sindicales de trabajadores del Estado, además, deberá acompañarse el sumario administrativo concluido del que surja la medida disciplinaria decidida y supeditada a la autorización judicial, en virtud de la estabilidad consagrada por la Constitución Nacional y su similar provincial. 2) Declarar PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 506/535 por la parte actora, por haber mediado infracción legal de acuerdo a la interpretación consignada en el punto precedente y a lo desarrollado en los considerandos de la presente y CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 481/499 vta. por la Cámara de Apelaciones local –Sala I-. 3) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, corresponde confirmar la sentencia de primera Instancia obrante a fs. 452/458 en cuanto rechaza el pedido de exclusión de tutela sindical con fundamento en que la demanda entablada por la Provincia del Neuquén no precisa la sanción que va a imponer a los demandados.

4) Las costas de esta Instancia se impondrán en el orden causado, manteniéndose las decididas en las anteriores, a la actora vencida (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406, y 68 del C.P.C. y C.). 5) Devolver al recurrente el depósito efectuado a fs. 538 y 552. ASÍ VOTO.

La señora vocal LELIA G. MARTÍNEZ de CORVALÁN, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Oscar E. MASSEI y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASÍ VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1) Establecer que la tesis de los Arts. 52 y 47 de la Ley 23.551 indica que constituye un presupuesto indispensable de la pretensión de exclusión de tutela sindical que el empleador –tanto público como privado-, al promover la correspondiente demanda, no sólo debe describir los hechos sino que indefectiblemente, precisar la medida que proyecta adoptar en caso de obtener resolución favorable. Y, cuando se trate de representantes sindicales de trabajadores del Estado, además, deberá acompañarse el sumario administrativo concluido del que surja la medida disciplinaria decidida y supeditada a la autorización judicial, en virtud de la estabilidad consagrada por la Constitución Nacional y similar provincial. 2) Declarar PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 506/535 por la parte actora, por haber mediado infracción legal de acuerdo a la interpretación consignada en el punto precedente y a lo desarrollado en los considerandos de la presente y CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 481/499 vta. por la Cámara de Apelaciones local –Sala I-. 3) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, CONFIRMAR la sentencia de primera Instancia obrante a fs. 452/458 en cuanto rechaza el pedido de exclusión de tutela sindical con fundamento en que la demanda entablada por la Provincia del Neuquén no precisa la sanción que va a imponer a los demandados. 4) Imponer las costas de esta Instancia en el orden causado y mantener las decididas en las anteriores, a la actora vencida (Arts. 17º de la Ley 921; 12º de la Ley 1.406 y 68 del C.P.C.y C.) 5) Regular los honorarios profesionales, (Arts. 6º, 9º, 15º y c.c. de la Ley 1.594 y Acuerdo del T.S.J. N° 4967 que fija el valor del JUS en \$270,18). Respecto de los honorarios del profesional interviniente por la parte actora, deberá estarse a lo dispuesto por el Art. 2º de la citada Ley Arancelaria. 6) Disponer la devolución al recurrente del depósito efectuado a fs. 538 y 552 (Art. 11º, Ley 1.406). 7) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos. Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. LELIA G. MARTÍNEZ de CORVALÁN - Dra. MARIA T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"S.C.E. Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" – (17827 - Año 2013) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - V Circunscripción Judicial - NUMERO\_FALLO: 98/13 - 16/04/2013**

**DERECHO PROCESAL CIVIL:** Medidas autosatisfactivas

**MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. DERECHO A LA EDUCACION. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.**

Corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta por los padres de alumnos de la sala de cinco años de un Jardín de Infantes y ordenar al Consejo Provincial de Educación la inmediata designación de suplente de la docente adherida a la huelga, pues la negativa implicaría la violación de normativa nacional y supranacional vigente en la materia, tal el derecho a la educación integral, reconocido como derecho humano fundamental en nuestra Constitución Nacional y por los Tratados internacionales incorporados como ley suprema por la Reforma de 1994, -artículos 75 inc. 22 y 23; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño.

La tutela inmediata es imprescindible, ya que de otro modo se frustraría el derecho invocado; toda vez que de acuerdo a las constancias de autos, se observa, que efectivamente el mismo se encuentra acreditado, en cuanto surge no una situación de riesgo, sino concretamente que los niños de marras se ven privados de recibir las clases a las que tienen derecho y hacen a su superior interés, mientras incomprensiblemente ven que otros pares si las reciben.

Texto completo

CHOS MALAL, 16 de Abril del año 2013.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "S. C. E.Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUÉN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (Expte. 17827, año 2013) en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 8/11, se presentan los Sres. C.E.S., G.J.C.C., M.FR., J.E.D., M.d.I.Á.G., J.E.C., J.C.F., PS., N.O, en representación de sus hijos menores: M.S.C.S., J.I.D.R., C.B., L.N.C., M. A.F y A.A.T. con patrocinio letrado; solicitando que como medida autosatisfactiva, se ordene al Consejo



Provincial de Educación, Distrito V, que en forma inmediata adopte las medidas necesarias a los efectos de que se reinicie el dictado de clases a los alumnos de la sala de cinco años en el Jardín de Infantes N° 16 de esta ciudad, a cargo de la docente A.F. la que en el marco de las medidas de fuerza decretadas por el gremio docente no concurre a prestar tareas. Refieren que los niños citados prácticamente no han tenido clases, siendo este el único grupo dentro del Jardín aludido que se encuentra en esta situación. Afirman haber planteado la cuestión ante los directivos no obteniendo respuesta alguna de los mismos. Agregan además, que esta situación lesiona de forma actual y concreta las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 16, 43, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y 47, 110 inc. a, y 118 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Efectúan consideraciones fácticas y jurídicas, ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a su pretensión, todo ello con costas.

II.- Por providencia de fs. 12/13 vta., se resuelve dar curso procesal a la medida autosatisfactiva peticionada (conf. arts 18 de la Constitución Nacional y su recepción Jurisprudencial por el TSJ NQN mediante R.I. Nro. 2219/99), fijando, a fin de asegurar la bilateralidad del proceso, audiencia a las partes. A fojas 14 luce informe del Actuario del que surge la notificación telefónica a la contraria.

A fojas 15/vta., luce acta de la audiencia llevada a cabo con las partes de la cual se desprende la negativa de la demandada de acceder al requerimiento de los actores. Señalan los incoados que no pueden designar suplente ni personal alguno para este grupo de niños, toda vez que la docente no se encuentra acogida a ninguna licencia sino que esta haciendo uso de su derecho a la huelga. Por otra parte afirman que, notificados que fueron el Director de la Asesoría Letrada del Consejo Provincial de Educación, Dr. F.R. y la Representante Legal del Consejo, -Distrito V Chos Malal-, Dra. R.P.R. le indicaron tanto a la Directora del Jardín N° 16 cuanto a la Representante del CPE; que en la presente plantearan que no se ha notificado en debida forma y que por ello no pueden brindar solución al problema de autos.

Cabe resaltar además que, en la referida audiencia, -la que fue tomada en forma personal por la suscripta en validación del principio de inmediatez-, la demandada reconoció que a la docente se la puede suplantar por cualquier tipo de licencia pero no en el caso de que se encuentre efectuando una medida de fuerza.

A fs. 16 se confiere vista al Sr. Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, la que es contestada a fs. 17/19. En lo sustancial el Sr. Defensor afirma que en la controversia de autos queda planteada la tensión de dos derechos de raigambre constitucional, el de huelga y el interés superior del niño y propone que las presentes se resuelvan a la luz de este principio. Efectúa consideraciones jurídicas solicitando que en forma inmediata se ordene al Consejo Provincial de Educación, -Distrito V-, adopte las medidas necesarias para garantizar el dictado regular de clases en los establecimientos escolares de educación pública de la región.

III.- Así las cosas, encontrándose las actuaciones en estado de resolver, considero que en primer término corresponde analizar los lineamientos básicos de las denominadas medidas autosatisfactiva.

La temática que se aborda en este tipo de medidas, se vincula indudablemente con una moderna concepción del proceso que pone el acento en el valor de la verdad objetiva y en el carácter instrumental de las normas procesales en el sentido de que su finalidad radica en la efectividad de los derechos sustanciales. Es decir es deber de los jueces cumplir con el mandato constitucional de garantizar su protección mediante recursos efectivos. Como ya he afirmado el proceso civil es, "el único ámbito adecuado para que se hagan efectivos los derechos reconocidos por la ley de fondo y con más razón por la Constitución misma ya que las normas constitucionales resultan a la luz de la buena doctrina operativas. Vaya como ejemplo, entre otros tantos, ... la existencia de una especie de mandato constitucional tácito de brindarles a los justiciables una pronta y expedita respuesta jurisdiccional, que vendría a convalidar, constitucionalmente, el instituto denominado "medida autosatisfactiva"- (La Contienda Específica, El Dial. Com).

Conforme lo expuesto adelanto, que en el caso de autos se han cumplimentado los recaudos necesarios para dar curso a la petición en análisis. Es notorio que el derecho invocado es verosímil, -ver fojas 15/vta.-, en punto a que se ha negado la efectiva operatividad de derechos sustanciales, tal el derecho a la educación integral, reconocido como derecho humano fundamental en nuestra Constitución Nacional y por los Tratados internacionales incorporados como ley suprema por la Reforma de 1994, -artículos 75 inc. 22 y 23; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño.

Asimismo la tutela inmediata es imprescindible, ya que de otro modo se frustraría el derecho invocado; toda vez que de acuerdo a las constancias de autos, se observa, que efectivamente el mismo se encuentra acreditado, en cuanto surge no una situación de riesgo, sino concretamente que los niños de marras se ven privados de recibir las clases a las que tienen derecho y hacen a su superior interés, mientras incomprensiblemente ven que otros pares si las reciben.

IV.- En torno al tema afirma la UNESCO que más que un derecho de acceso a la educación, cada persona tiene el derecho a participar en una educación de calidad. Los acontecimientos internacionales han demostrado que debería ampliarse la definición tradicional de la educación de calidad, centrada en el aprendizaje de la lectura, la escritura y la aritmética, para afrontar nuevos aspectos como la pertinencia, los valores universales y una adopción de decisiones fundamentada. En este contexto, la educación de calidad debe sustentarse en un enfoque basado en los derechos humanos y abarcar, además, cuestiones tales como la diversidad cultural, el plurilingüismo en la educación, la paz, la no violencia, el desarrollo sostenible y las aptitudes para desenvolverse en la vida.

La educación sobre los derechos humanos no sólo consiste en impartir conocimientos teóricos y prácticos, sino también en inculcar actitudes y comportamientos que permitan al individuo participar en su comunidad y sociedad de forma constructiva y respetuosa para consigo mismo y los demás. Esta educación constituye un proceso de gran alcance que se desarrolla a lo largo de toda la vida, y que debería hacer de la paz, los derechos humanos y la democracia elementos de práctica cotidiana. Respeto por los adultos y también por los adolescentes. Obligar a un grupo de niños a presenciar como los otros iguales concurren al colegio y se le dictan clases y a ellos no; resulta una conducta violenta, con la que se inculcan principios contrarios a los descriptos, importa también inculcar en él actitudes y comportamientos que impiden al individuo participar en su comunidad y sociedad de forma constructiva faltándole el respeto, para que más tarde o más temprano él se lo falte a los demás. Los niños aprenden los derechos humanos viendo cómo se aplican en la práctica, (en el aula, en el hogar y en la comunidad), las normas y principios



que los rigen, por eso el propio entorno escolar debe respetar y fomentar los derechos humanos y las libertades fundamentales, la comprensión, la tolerancia, la igualdad y la amistad entre todas las personas. En otras palabras, la educación debe impartirse de manera que respete la dignidad inherente al niño y le permita expresarse en libertad. Queda claro entonces que no es excluyendo a los menores causantes, -como se manifestó en la audiencia aludida-, de la posibilidad de designar un suplente, docente a cargo o como quiera llamárselo administrativamente, que se cumple con estas miras.

Por su parte, la ley 26.061 en el "TÍTULO III" crea un "Sistema de Protección Integral de los Derechos", previendo la conformación en un sistema compuesto por todos los organismos, entidades y servicios que, en un aspecto u otro, intervienen en las políticas públicas estatales y privadas, nacionales, provinciales o municipales relativas a distintos aspectos del goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Dispone así, la implementación de la política de protección integral a través de la actividad concertada de acciones entre los distintos estamentos del Estado. Las medidas de protección integral, están diseñadas en su finalidad y aplicación en los Arts. 33 a 41, (el art. 37 las enumera no taxativamente).

En lo que hace al derecho a la educación específicamente prevé, en su artículo 15, que esta debe atender su desarrollo integral mediante el acceso a la educación pública y gratuita, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y "el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo sus valores". Específicamente la normativa citada impone que la educación debe atender al desarrollo integral, preparando al menor para el ejercicio de la ciudadanía; formarlo para la convivencia democrática y el trabajo; respetar su identidad cultural y lengua de origen; respetar su libertad de creación; respetar el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia; inculcar el respeto por los derechos humanos y valorar la identidad cultural y conservación del ambiente.

Así las cosas, resulta claro que la condición de sujeto de derecho que la ley 26.061 asigna a las niñas, niños y adolescentes, otorga al alumno derecho a su permanencia en el ámbito escolar y también derecho al desarrollo máximo de sus competencias personales. La relación intersubjetiva del estudiante con los otros sujetos que integran la comunidad educativa, impone al obligación de estos de respetarlo en dicha condición, ya que lo prescripto está asegurado por su máxima exigibilidad y sustentado en un principio de interés superior y con características de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles que obliga al Estado Nacional, Provincial o Municipal a reformar toda aquella legislación, -en el caso de autos no se trata de una ley, sino de un práctica, sin pautas de discriminación conocidas por aquellos a quienes se les aplican. Supuestamente se trata de una situación no contemplada por la normativa aplicable a las licencias; sin embargo la aplicación de las pautas de la Ley 26.061, aun cuando la mismas contradigan la normas vigentes y hasta tanto no se reformen o deroguen, en virtud del precepto contenido en el Artículo 3º, en su última parte, que expresa "cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros". De no aplicarse estas disposiciones en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial, o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativa y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de aquellos derechos a través de medidas expeditas y eficaces (artículos 1º y 2º).

En consecuencia, negando la designación de suplente de la docente adherida a la huelga, se ha violado la normativa nacional y supranacional vigente en la materia, y por ello corresponde hacer lugar a la solicitud de los actores y ordenar al demandado Consejo Provincial de Educación, Distrito V, la inmediata designación de suplente de la docente A.F. a los efectos del dictado de clases en la sala de cinco años del Jardín de Infantes 16 de la ciudad de Chos Malal.

V.- Objeto de especial tratamiento es la conducta asumida por los letrados responsables del Consejo Provincial de Educación, Dr. R. y Dra. P.R., quienes estando notificados, ver audiencia de fs. 15/16, -nótese que el proceso de marras admite la resolución inaudita parte-, instruyen a la representante del CPE y a la Directora del establecimiento donde concurren los niños a oponerse a cualquier solución negociada en razón de supuestas informalidades procesales. Sobre el punto, como ya lo he afirmado en "El caso de Familia. Un Nuevo Modelo de Justicia", -Monografía publicada por el Colegio de Abogados de San Martín, Buenos Aires, año 2001-, hace a la ética profesional de los abogados que intervienen en los casos donde se encuentra en juego el interés de los niños que su conducta se encuentre directamente dirigida a componer los derechos de ellos. No se trata de derecho patrimonial y en consecuencia no es admisible que quienes deben colaborar con el cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado, a este respecto-, las entorpezcan.

Por ello, entiendo necesario exhortar a los letrados citados para que en el futuro adopten conductas que se compadezcan con la ética profesional que la cuestión amerita.

VI.- En relación a las costas, no habiendo fundamento para apartarme del principio sentado por el artículo 68 del CPCC, las mismas deben ser impuestas a la accionada, lo que así decido.

Por todo ello, lo dispuesto en artículos 18, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; ley 26061, ley 2302, XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño y doctrina citada;

#### RESUELVO:

1º.- Ordenar al demandado Consejo Provincial de Educación, Distrito V, la inmediata designación de suplente de la docente A.F. para la sala de cinco años del Jardín de Infantes N° 16 de la localidad de Chos Malal. 2º.- Imponer las costas a la demandada en virtud de los fundamentos dados en el punto VI de los considerandos. 3º.- En consideración a la calidad, importancia y extensión de los trabajos realizados, regúlense los honorarios profesionales del Dr. O.C.C., en la suma de ...; (arts. 2, 6, 7, 36 y concordantes de la ley de aranceles profesionales 1.594). 4º) Certifíquense copias de la totalidad de las presentes y remítanse al Consejo Provincial de Educación. 5º) REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE. Dra. Graciela Beatriz Rossi Jueza Civil, Comercial, Laboral y de Minería, -con competencia en Familia de la V Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén. REGISTRO DE INTERLOCUTORIA N°98/2013

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)



**"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FUENTES NÉSTOR RUBÉN S/ APREMIO"** – (50 - Año 2012) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos 37/13 - FECHA: 17/04/2013

**DERECHO PROCESAL CIVIL:** Procesos de ejecución

**EJECUCIÓN FISCAL. IMPUESTOS. INTIMACIÓN DE PAGO. DOMICILIO FISCAL.**

Corresponde declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la actora, nulificando el fallo de Alzada, por la causal de omisión de cuestión esencial, recomponiendo litigio, mediante el acogimiento de la apelación deducida y, en consecuencia, de conformidad a la doctrina sentada en el sentido de que resulta válida la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrada por el ejecutado, incluso en el supuesto de que se mencione que no vive allí.

Corresponde conferir plenos efectos a la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrada por el ejecutado hasta tanto no se proceda a la notificación de su cambio conforme establece el propio Código Fiscal neuquino y no puede aseverarse válidamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar, conforme prescribe la ley tributaria local, en el último domicilio legal registrado; pues todo contribuyente tiene el derecho –y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actual para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades.

Texto completo

ACUERDO Nro. 37 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días de abril de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FUENTES NÉSTOR RUBÉN S/ APREMIO" (Expte. Nro. 50 - Año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs. 27/40 la actora –PROVINCIA DEL NEUQUÉN- deduce recurso de Nulidad Extraordinario contra la resolución dictada a fs. 19/21 por la Cámara de Apelaciones en todos los Fueros de Zapala, que declara mal concedido el recurso de apelación interpuesto por idéntica parte en forma subsidiaria al de revocatoria y, en consecuencia, confirma la providencia dictada por la Jueza de Primera Instancia con fecha 17 de noviembre de 2011, obrante a fs. 8. El Sr. Fiscal ante el Cuerpo, es notificado a fs. 44. A fs. 45/46 vta., a través de la Resolución Interlocutoria N° 280/12, se declara admisible tal recurso de casación.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Cuerpo resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas, el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. A fs. 6 obra mandamiento de intimación de pago y embargo en cuyo reverso consigna el oficial de justicia Ad-Hoc que al constituirse en el domicilio no le respondió persona alguna, por lo que dejó aviso de que se constituiría de nuevo al día siguiente a la misma hora. Posteriormente, deja constancia que fijó la referida citación en la puerta de acceso con las copias respectivas; además, que el requerido no vive allí.

A fs. 7 la actora solicita que se dicte sentencia de trance y remate.

A fs. 8, la señora Jueza de Primera Instancia resuelve: a) que la intimación de pago y embargo importa la citación al demandado para oponer excepciones y que es un trámite irrenunciable en el juicio ejecutivo; b) que el oficial de justicia, al momento de realizar la diligencia de intimación, constató que el demandado no vive en dicho domicilio; c) que la petición de dictado de sentencia resulta improcedente.

Contra esta última providencia, a fs. 9/12 la actora deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el que es rechazado a fs. 13/14 con el argumento que el demandado no ha sido anoticiado del presente proceso ni mucho menos intimado de pago y citado a oponer excepciones al consignarse en la diligencia que él no vive en tal domicilio fiscal. Además, que avanzar con este proceso en tales circunstancias conculcaría el derecho constitucional de defensa en juicio del demandado. Por ello, concede el recurso de apelación subsidiario.

Seguidamente, a fs. 19/21 obra resolución de la Cámara en todos los Fueros de la ciudad de Zapala que señala que de la diligencia que luce agregada a fs. 8 surge que el demandado no vive allí. Luego juzga que, más allá de la obligación que pesa sobre el contribuyente de denunciar todo cambio de domicilio, por sobre ello se encuentra el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional. Adicionalmente, que por ser la intimación de pago y embargo la oportunidad procesal del demandado de comparecer a ejercer su derecho de defensa, y estos trámites, irrenunciables conforme lo establece el Art. 543 del C.P.C. y C., no corresponde dejar pasar por alto dicha circunstancia fáctica, en tanto ello implicaría la conculcación del mentado derecho constitucional.



Finalmente, afirma que no advierte gravamen irreparable para la recurrente, por lo que considera mal concedido el recurso de apelación; seguido lo cual, confirma lo resuelto en la instancia de origen, sin costas.

Contra dicha resolución, a fs. 27/40, la actora –PROVINCIA DEL NEUQUÉN- deduce recurso de Nulidad Extraordinario. Pone de resalto que el pronunciamiento impugnado contradice la doctrina sentada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la Primera Circunscripción Judicial, en ejecuciones fiscales de la Provincia del Neuquén, en las cuales se resolvió la validez de la intimación de pago practicada en el domicilio fiscal. En este sentido, cita el precedente: “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ T.S.R. TIME SHARING S.A. S/ APREMIO”, Expte. N° 352155/07 de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, como así también que por R.I. N° 124/11 el T.S.J.N. se declaró la inadmisibilidad casatoria intentada por la demandada al cuestionar lo resuelto sobre el tópico. Reseña el criterio allí expuesto.

Por otra parte, la recurrente entiende que la sentencia no se encuentra motivada, omite decidir cuestiones esenciales y viola el principio de congruencia.

Dice que la Cámara yerra en la aplicación y se aparta sin fundamentos de lo establecido por los Arts. 110, 111 y 132 del Código Fiscal, en cuanto dispone que la intimación de pago debe realizarse en el domicilio fiscal del contribuyente.

Alega que la sentencia carece de motivación porque omite fundar las razones por las cuales el contribuyente vería afectado su derecho de defensa en caso de ser notificado en el domicilio fiscal por él denunciado.

Además, entiende que el fallo en crisis soslaya analizar en conjunto la normativa que rige en los juicios de apremio.

También estima que se omitió decidir una cuestión esencial oportunamente planteada, esto es, tanto la naturaleza del mentado domicilio fiscal cuanto su subsistencia hasta su modificación.

II. Que este Cuerpo deberá dilucidar, en primer término, si la sentencia en crisis incurrió en las causales de nulidad denunciadas. Luego, y en caso afirmativo, determinar la validez de la intimación de pago y embargo cursada al domicilio fiscal del ejecutado.

I. Que, con relación a los motivos de nulidad alegados por la recurrente se advierte, luego de una detenida lectura del decisorio cuestionado y de los fundamentos del remedio deducido, que le asiste razón, en cuanto se ha incurrido en la causal de omisión de cuestión esencial.

Dicho vicio ha recibido consagración legislativa dentro del carril recursivo intentado, en tanto el artículo 18° de la Ley 1.406 declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario "cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional...", estando comprendidas en este precepto -según la clasificación de Genaro R. Carrió- las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional (el subrayado es propio) (cfr. aut. cit. El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Tercera Edición Actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 57/8, 65).

Así, siguiendo al doctrinario que se viene citando, se impone recordar que, si bien es cierto que la judicatura no está obligada a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, no es menos cierto que resulta necesario dar respuesta a aquellos agravios fundamentales (FALLOS: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 251:244; con citas de 248:28, 385, 544 y otros).

Bajo esa misma óptica, tiene dicho este Cuerpo que no cualquier omisión acarrea la extrema sanción de nulidad, sino que debe necesariamente tratarse de una cuestión decisiva y gravitante, susceptible de influir en la decisión integral del litigio (Ac. Nros. 58/88, 166/96, 7/2008, 1/2013, entre otros, del Registro de la Secretaría Civil).

Dentro del marco jurídico señalado, y de la lectura de la pieza sentencial impugnada, a la luz de las constancias obrantes en los presentes - conforme se adelantara-, se evidencia la concreción del vicio denunciado. Y ello, debido a que se omitió ponderar la argumentación de la accionada en torno a la naturaleza, validez y subsistencia del domicilio fiscal.

El Ad-quem, bajo el argumento del derecho de defensa en juicio, no analiza las claras disposiciones del Código Fiscal neuquino respecto del domicilio fiscal, esto es, el deber de su constitución, su caracterización como domicilio constituido y su subsistencia hasta tanto no se comunique su cambio. Tampoco declara la inconstitucionalidad de tales normas sino que, reiterando fundamentos expuestos por la Jueza de origen, procede a confirmar la decisión que quitó validez a la diligencia realizada en el citado domicilio del contribuyente, cuya deuda se ejecuta en los presentes, lo cual –en definitiva- impidió la continuación de este proceso. Son cuestiones esenciales aquellas en las que su tratamiento tiene una influencia decisiva en la solución del debate.

En el caso, los temas omitidos por la Alzada lograban definir la continuidad del presente apremio mediante el dictado de la sentencia de trance y remate, tornándose por ello en esenciales. En efecto, los agravios formulados constituyen cuestiones de tal naturaleza para el Tribunal revisor en tanto que integran los capítulos básicos del tema llevado a decisión, demarcando su ineludible territorio, y de cuya consideración concreta no puede prescindirse sin parcelar la solución correcta de la litis por la gravitación que tienen o pueden tener en el resultado final (cfr. Ac. N° 9/2000 del Registro de la Actuaría).

Es que toda sentencia no sólo debe resolver la cuestión sometida a su decisión; también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de aquélla. Y eso se consigue con la motivación del fallo, o sea, la exposición de los fundamentos que han determinado la decisión, lo cual, por otra parte, hace a la esencia del régimen republicano, en el que el tribunal ejerce la jurisdicción por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo y, en el que éste tiene derecho a controlar sus actos (cfr. Ac. Nro. 58/05 del Registro de la Secretaría Civil).

De conformidad con lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso deducido, nulificando la sentencia impugnada por haberse configurado la causal de omisión de cuestión esencial. Por ende, devine abstracto el tratamiento de los restantes defectos esgrimidos.



2. Que por aplicación del Art. 21° del Ritual, corresponde recomponer el litigio. A tal fin, se habrán de examinar los agravios de la actora que dirimen la queja aquí planteada.

Dicha parte cuestiona la falta de consideración de la naturaleza, validez y subsistencia del domicilio fiscal del aquí accionado.

Veamos. El domicilio es el lugar que la ley fija como asiento de la persona para la producción de determinados efectos jurídicos. Para ello, toma en consideración distintos supuestos de hecho. Así, el domicilio general es el asiento jurídico que la ley determina para cualquier acto jurídico que la persona celebre. Se clasifica, a su vez, en domicilio legal y domicilio real (cfr. Arts. 89 y 90 del Código Civil).

El domicilio especial, por oposición, es aquel donde producen efectos algunas relaciones jurídicas determinadas. Se subdivide en domicilio contractual o convencional, y domicilio ad-litem, a los fines de la tramitación de un litigio (cfr. JULIO CÉSAR RIVERA, Código Civil Comentado, Títulos Preliminares Personas, Artículo 1° a 158°, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 383 y s.s.; Art. 101 del Ordenamiento Civil).

Este domicilio especial o domicilio de elección se constituye a los efectos de un contrato y subsiste mientras perdure aquél; es inmutable, pues al tratarse de una cláusula contractual deberá modificarse por un nuevo acuerdo de partes y perdura mientras duran los efectos del contrato, aun cuando no se viva allí, salvo que se comunique fehacientemente su cambio; es excepcional y de interpretación restrictiva. A su vez puede coincidir con el domicilio real, pero el cambio de este último no implica mutación del primero.

Tal, el concepto civilista de domicilio como atributo de la personalidad. Aunque la legislación tributaria no pudo sustraerse totalmente a la influencia del derecho civil, advertida de la insuficiencia de la noción de domicilio, otorgó preferencia al lugar de presencia efectiva y prolongada del contribuyente, antes que al de su habitación permanente.

El domicilio fiscal, se ha dicho, no se halla donde se tiene el designio de vivir y está la familia, sino allí donde la persona desarrolla su actividad.

Por otra parte, el elemento subjetivo e intencional que caracteriza al domicilio civil es muy difícil de establecer, y la administración de los tributos –que exige rápida y tempestiva recaudación- hace imperioso tener en cuenta situación de fácil apreciación objetiva, según signos externos, que permitan conocer con certeza la situación de las personas (cfr. Carlos M. GIULIANI FONROUGE, Derecho Financiero, Tomo I, 9ª edición, Editorial La Ley, pág. 393 y s.s., Buenos Aires, 2005).

El Código Fiscal neuquino, por su parte, establece: "Artículo 29. El domicilio fiscal deberá constituirse siempre en el territorio de la Provincia del Neuquén conforme a las siguientes normas: 1) Para las personas de existencia visible: a) El lugar de su residencia habitual. b) De hallarse la residencia habitual fuera de la Provincia, el lugar donde ejerza su actividad, o el del domicilio de su representante, en la Provincia.

De existir dificultad para determinarlos conforme estos parámetros, se lo considerará situado en el lugar donde se encuentren sus bienes o donde se realicen o se hayan realizado los hechos imposables." Respecto del concepto y efectos de este domicilio dispone: "Artículo 30. Cuando los contribuyentes no cumplieren la obligación de consignar su domicilio fiscal ante la Dirección provincial en el plazo que fije la reglamentación o de notificar su cambio en el término de diez (10) días de producido, se tendrá por subsistente el último domicilio informado, excepto el caso de los contribuyentes del Impuesto Inmobiliario, que quedará constituido en el lugar del inmueble.

"El domicilio fiscal de los contribuyentes y demás responsables tiene el carácter de domicilio constituido para todos los efectos tributarios en procedimientos administrativos y procesos judiciales, siendo válidas y vinculantes todas las notificaciones administrativas y judiciales que allí se realicen".

Adicionalmente, el artículo 110 del citado cuerpo normativo reglamenta en forma expresa que la diligencia de intimación de pago se realice en el domicilio fiscal del ejecutado.

Reseñados sus términos, podemos concluir que dicha norma postula un concepto autónomo de "domicilio fiscal" que tiende a contribuir con el accionar del Fisco en su legítima función de aplicación, percepción, fiscalización y control de los tributos. Éste, además, se aplica a todos los efectos tributarios (cfr. Carlos María FOLCO, Procedimiento Tributario. Naturaleza y estructura, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 113 y s.s., Santa Fe, 2000).

Puede agregarse que la notificación del mandamiento debe hacerse en el domicilio que corresponda según la ley; y que las normas que rigen la intimación de pago no exigen que la notificación se practique personalmente (cfr. FALCÓN, ENRIQUE M., Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 535 y s.s).

Y que la irrenunciabilidad de la intimación de pago, la citación para oponer excepciones y la sentencia (Art. 543 del C.P.C. y C.) no importa que tal diligencia deba realizarse en la persona del deudor.

En efecto, el Código Fiscal no exige que el intimado de pago esté presente en el momento de la diligencia dado que de lo contrario bastaría que el deudor se ausentase, aun momentáneamente, para frustrarla.

Por ello, la mención de que el presunto deudor no vive allí resulta carente de virtualidad, toda vez que estamos en presencia de un domicilio fiscal con plenos efectos y que subsiste hasta tanto se modifique en la forma y modo que prevé la legislación especial. De allí que, si la diligencia se concreta en el domicilio fiscal del deudor, coincidente con el que surge del título y el denunciado al demandar, procede presumir su subsistencia a todos los efectos administrativos y legales conforme estipula el Código Fiscal neuquino. Y por ello, válida la intimación que se cumpla en el lugar, aun cuando se informe en el acto de intimación que el accionado "no vive allí".

En consecuencia, no puede aseverarse válidamente que se vulnere el derecho constitucional de defensa en juicio al notificar, conforme prescribe



la ley tributaria local, en el último domicilio legal registrado; pues todo contribuyente tiene el derecho –y la consiguiente obligación- de mantener informado al organismo fiscal de su domicilio actual para el correcto ejercicio de sus obligaciones y facultades.

De conformidad con lo expuesto, se deberá casar la decisión bajo examen por haber incurrido en la causal nulificante de omisión de cuestión esencial. Y por los fundamentos desarrollados, revocar lo resuelto por la Jueza de Primera Instancia, teniéndose por válida la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrado por el ejecutado incluso en el supuesto de que se mencione que no vive allí, sentándose así la doctrina sobre el tópico a partir de la presente decisión.

3. Que a la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que corresponde la disposición sin costas, ante la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). Asimismo, deberá procederse a la devolución del depósito efectuado por la actora, en razón de lo establecido por el artículo 11° de la Ley 1.406.

4. Que en virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo 1°) Declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 27/40, contra la sentencia dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la III Circunscripción Judicial, obrante a fs. 19/21, nulificando dicho fallo, por la causal prevista en el Art. 18°, 2do. apartado, de la Ley 1.406. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 21° del Ritual casatorio, RECOMPONER el litigio, mediante el acogimiento de la apelación deducida y en consecuencia, REVOCAR lo resuelto en el decisorio de Primera Instancia obrante a fs. 8, en cuanto resta validez a la diligencia realizada en el domicilio fiscal, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos pertinentes y la doctrina sentada en el sentido de que resulta válida la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrado por el ejecutado incluso en el supuesto de que se mencione que no vive allí. Por ello, deberá el Tribunal de Primera Instancia dictar sentencia de trance y remate. 3°) Sin costas, atento la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68, 2° párr., del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406), difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes al momento procesal oportuno (15° de la Ley N° 1.594). 4°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 26 (Art. 11° L.C.). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor Vocal Dr. OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Ricardo T. KOHON y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

Sobre la base de todo lo expuesto, por unanimidad, SE RESUELVE: I. Declarar PROCEDENTE el recurso de NULIDAD EXTRAORDINARIO deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 27/40, contra la sentencia dictada por la Cámara en Todos los Fueros de la III Circunscripción Judicial, obrante a fs. 19/21, nulificando dicho fallo, por la causal prevista en el Art. 18°, 2do. apartado, de la Ley 1.406. II. Por imperio de lo dispuesto en el Art. 21° del Ritual casatorio, RECOMPONER el litigio, mediante el acogimiento de la apelación deducida y, en consecuencia, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran la presente y la doctrina sentada en el sentido de que resulta válida la intimación de pago realizada en el domicilio fiscal registrada por el ejecutado, incluso en el supuesto de que se mencione que no vive allí, REVOCAR lo resuelto en la providencia de Primera Instancia obrante a fs. 8, teniendo por válida la intimación de pago realizada a fs. 6 y vta. Por lo que deberá el Tribunal de Primera Instancia continuar la presente ejecución mediante el dictado de la pertinente sentencia de trance y remate. III. Sin costas atento la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68, 2° párr., del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes al momento procesal oportuno (15° de la Ley N° 1.594). IV. Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 26 (Art. 11° L.C.). V. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan las actuaciones al juzgado de origen. Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" – (EXPTE: I 13 - Año 2009) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos 48/13 - FECHA: 13/05/2013**

**DERECHO CIVIL:** Accidente de tránsito

**ACCIDENTE DE TRÁNSITO. COLISIÓN ENTRE CAMIÓN Y MOTOCICLETA. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA CONCURRENTES. CASACIÓN. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCIÓN A LA LEY.**

Corresponde atribuir responsabilidad en la producción del siniestro en un 50% para el conductor del rodado mayor -camión- y para el conductor de la motocicleta, si este último, a quien le asistía la prioridad de paso, se desplazaba excediendo la velocidad permitida reglamentariamente.

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.

La manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada. Y, sin perjuicio de ello, se resalta que debe tenerse en cuenta que el legislador ha organizado





el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos topes máximos de velocidad, pues no hay orden –ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza.

El propio ordenamiento de tránsito prevé velocidades máximas y mínimas para los diversos casos que allí contempla. Así, todo conductor está obligado a calcular que llegará a la intersección a una velocidad de 25 o 30 km/h (Art. 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito N° 7510/96 y Arts. 41, 50, 51 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, y su Decreto Reglamentario N° 779/1995, respectivamente). En el caso, la pericia accidentalológica informa que el actor conducía su motocicleta a 51,91 km/h, esto es en exceso de la velocidad precaucional reglamentaria. De allí que en su recorrido alcanzó 14,41 metros por segundo. Esto es, en menos de 7 segundos recorrió toda la cuadra llegando intempestivamente a la encrucijada que pretendía traspasar el accionado. Es evidente, entonces, la dificultad que sufrió el demandado para divisar al actor en tiempo útil para cederle el paso.

El evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso, ni tomar las precauciones que el caso le exigía al conducir un camión pesado con el cual debía traspasar un badén ubicado antes del cruce que pretendía traspasar, en una calle de ripio, sin calcular acertadamente el tiempo que ello le llevaría; y el otro, por transitar a velocidad antirreglamentaria en una calle de ripio que lo llevó a perder el completo control sobre su moto. Y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en la producción del accidente, pues constituía obligación del aquí demandado –sobre quien recae la presunción legal de responsabilidad- aportar la prueba que acredite que la incidencia de la aparición sorpresiva del actor actuó como factor excluyente total de su responsabilidad.

#### Texto completo

ACUERDO NRO. 48. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (13) días de mayo de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: “MARCILLA MARCELO OSCAR C/ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. Nro. 113 - año 2009) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 443/453 vta. los co-demandados deducen recurso por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado a fs. 421/431 vta. por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, que modifica la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 367/381 vta., teniendo a los accionados por responsables exclusivos del accidente de tránsito que protagonizaron las partes.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta a fs. 458/459 vta.

A fs. 520/522, a través de Resolución Interlocutoria N° 65/10, se declara admisible el recurso deducido, por las causales previstas en el Art. 15°, incs. a), b) y d), de la Ley 1.406.

A fs. 526 y vta. contesta la vista conferida el señor Fiscal ante el Cuerpo, quien considera que la causal de la impugnación planteada no justifica su intervención, en virtud de que no se han invocado cuestiones constitucionales o de interés público que, conforme lo establecido por este Alto Cuerpo en autos “Belarde” y “Bustos”, ameriten su actuación.

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

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

I.I. A fs. 6/11 vta. OSCAR MARCELO MARCILLA demanda a MANUEL GERARDO ÁVILA (conductor) y a la empresa ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. (propietaria del camión) reclamando la suma de \$147.880.

Manifiesta que explota un taller de reparación de motos en general, ubicado en calle Belgrano 2219 de esta ciudad, negocio que adquirió del señor Fuentes y cuya habilitación comercial se encuentra a nombre de su concubina Silvia Alejandra Rae por razones operativas. Señala que el 14 de agosto de 2000, se encontraba trabajando en la reparación de una motocicleta y que ante la falta de un repuesto debió salir a comprarlo a un comercio de la zona. Asevera que en esa tarea, aproximadamente a las 17 hs., circulando por calle Manuel Rodríguez de esta ciudad en una motocicleta marca Honda de 750 cm. de cilindrada, de sur a norte y a una velocidad extremadamente moderada porque se trata de una arteria de ripio suelto que no permite transitar a alta velocidad y encontrándose próximo al cruce de la mencionada arteria con la calle Roca, observa que por su izquierda se aproximaba un camión, que lo hacía de oeste a este por calle Roca, a alta velocidad, el que no atina a frenar para darle



paso, pese a tener su parte absoluta prioridad.

Refiere que ante la presencia del camión acciona los frenos de la moto tratando de esquivarlo por su parte trasera, lo cual no logró realizar por cuanto el conductor del camión frenó repentinamente en mitad de la calzada, lo que hizo que su parte impacte violentamente en la parte trasera de aquél.

Expone que a raíz del accidente tiene pérdida de conocimiento y sufre una severa herida en su región temporal derecha. Añade que en la tomografía que se le realiza en el Hospital Castro Rendón -donde es trasladado- se comprueba que tiene fractura del temporal derecho y peñasco homolateral con hematoma extradural pequeño en ese nivel. Asimismo, sufre fractura de cúbito y radio de su brazo derecho, lesiones éstas que han puesto en riesgo su vida.

2. A fs. 30/34 contesta demanda la firma ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L.

Niega genéricamente los hechos invocados en la demanda, solicitando se rechace en forma integral, con costas. Dice que los datos objetivos, incontrovertibles y ya probados en el expediente penal son: el impacto ocurrió entre un camión en buen estado de uso y conservación y la "humanidad del actor" (sic) despedido de una moto en mal estado; entre un camión que transitaba a prudente velocidad y la moto que era guiada a excesiva velocidad por una arteria de ripio y sin casco protector de su conductor. Considera que no resulta atendible la invocada prioridad de paso, ya que el conductor del birrodado carecía de ésta porque, a pesar de circular por la derecha, ella se anuló y la tenía el camión porque había transpuesto mucho más allá del eje medio imaginario de la calle Manuel Rodríguez. Agrega que el eje trasero del camión estaba atravesando la cuneta orientada en el cardinal Este de dicha arteria cuando se produjo el impacto que quedó señalado con la mancha de sangre, emanada de la lesión del actor. Rechaza las sumas reclamadas en concepto de indemnización. Cita en garantía a la Compañía "SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A."

A fs. 50 contesta demanda Manuel Gerardo Ávila. Reproduce todo lo manifestado por la co-demandada Organización de Transportes Integrados S.R.L. en su contestación, a la que adhiere.

A fs. 59 se tiene por no contestado el traslado de la demanda por parte de la citada en garantía.

3. A fs. 367/381 vta. obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la pretensión deducida por el actor, pero le adjudica a él un 70% de la responsabilidad en el evento dañoso.

Considera que no se encuentra controvertido el acaecimiento del accidente materia de estos autos, la fecha y lugar en que aconteció, que las calles Roca y Manuel Rodríguez, al momento del evento dañoso, eran de tierra compacta en buen estado de uso y transitabilidad, ambas con doble sentido de circulación, así como tampoco los rodados y conductores intervinientes.

Analiza la conducta de ambos protagonistas confrontándola con la preceptiva emanada del Art. 41 de la Ley 24.449. Señala que de las constancias de estos autos y de la causa penal surge que el actor tenía prioridad de paso. Descalifica la prueba testimonial rendida tanto en sede penal como en estos autos por las contradicciones que presentan los diversos testimonios entre sí. Valora que el sector de contacto entre los vehículos no pudo ser determinado concretamente por el idóneo en mecánica designado en la causa penal, ya que los inculpatos no evidenciaban signos ciertos de impacto (cfr. fs. 247/249/250) y que el demandado al prestar declaración indagatoria cuestionó el punto de impacto que se aprecia en el croquis que obra a fs. 3 de dicha causa penal.

Juzga que ha quedado demostrado que el actor conducía a exceso de velocidad y sin casco. Sin embargo, agrega que la conducta del demandado Ávila no está exenta de reproche, pues demuestra que no tenía el control y dominio del rodado que conducía, máxime que se disponía a cruzar una calle, que a pesar de ser de ripio -también lo era por la que circulaba-, en la cual se encontraban ubicados badenes utilizados especialmente para aminorar la marcha de los vehículos que transitaban por esa calle Roca. Por lo demás, considera que se trataba de un chofer profesional.

Asegura que los elementos probatorios existentes en la causa producen convicción de que existió culpa concurrente de ambos conductores en el evento dañoso. Y que sendas inoperancias para evitarlo, demuestran que ninguno de ellos mantenía el pleno dominio de su vehículo.

Considera que, en el hecho, tuvo mayor proporción de culpa el conductor de la motocicleta, por lo que le atribuye el 70% de culpabilidad y el 30% restante al co-demandado Ávila en su condición de conductor del vehículo mayor.

Juzga, además, que la culpabilidad en el evento dañoso de MANUEL GERARDO ÁVILA suscita la responsabilidad de la co-demandada ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. en su carácter de propietaria del rodado Ford F-400 D, dominio SER 490, en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

La citada en garantía SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., también es responsabilizada aunque en los términos del artículo 1118 de la Ley N° 17.418.

En función de los elementos de convicción que refiere, considera que el actor padece una incapacidad del 30% del V.T.O., que incluye el daño estético. Aplica la fórmula de matemática financiera y reconoce en concepto de daño físico-incapacidad la suma de \$63.273; en concepto de daño moral, de \$20.000; en concepto de daño psíquico, de \$5.000; y rechaza el rubro lucro cesante.

En consecuencia, hace lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condena a Manuel Gerardo Ávila, Organización de Transportes Integrados S.R.L. y a la Aseguradora Suizo Argentina Compañía de Seguros S.A. a abonar la suma de \$26.482, con más los intereses a la tasa promedio del B.P.N. e impone las costas a los accionados vencidos y citada en garantía (Art. 68 del C.P.C. y C.).



4. Esta decisión es apelada por ambas partes. A fs. 406/409 vta. expresan agravios los accionados y a fs. 414/415, la actora. Esto último es contestado a fs. 417/418. Asimismo, los letrados de la accionante apelan la regulación de sus honorarios por considerarlos bajos y no haberse incluido los intereses en la base regulatoria.

5. A fs. 421/431 vta. obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local –Sala II- que, en lo que aquí interesa, analiza cómo, a su entender, debe interpretarse la prioridad de paso para el conductor que arriba por la derecha.

El Vocal preopinante transcribe lo decidido en la causa “SOSA IRMA DEL CARMEN C/ SALGADO ALEJANDRO GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, (Expte. N° 314527/4) y sostiene que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha es absoluta. Funda tal juicio en la letra expresa del artículo 41 de la Ley de Tránsito, en que la judicatura no debe analizar si la prioridad es procedente o no, pues así fue dispuesta por quién legisló y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla; que con la excusa de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios en esta materia ha contribuido al caos vehicular hoy existente y que produce muertes, heridos, daños materiales, etc., en aumento.

Cita diversos precedentes jurisprudenciales que apoyan su tesis.

En tales condiciones, concluye que la culpa del accidente le corresponde en exclusividad a la parte demandada. Juzga que la prueba es contundente acerca de que la moto embistió al camión y que dicho impacto se produjo en el punto indicado como “tres” del croquis obrante en la causa penal, por cuanto el único testigo presencial del hecho, señaló claramente que la moto impactó al vehículo (ver declaración de fs. 71 de dicho proceso), a lo que suma lo expresado por el testigo Gallardo, quien no vio el accidente ya que llegó al lugar del hecho luego de producido (ver fs. 83), pero sí señaló que escuchó el ruido del impacto, ruido éste que solamente pudo ser producido por la moto y no por la cabeza del actor. Adiciona que, el propio demandado al declarar en sede penal indicó que escuchó un fuerte ruido en la parte posterior del camión (ver fs. 97 vta.) que no pudo ser producido por la cabeza del accionante. Apunta que en el mismo sentido se expidieron los testigos Guillermo Sánchez a fs. 106 y Díaz a fs. 107.

En cuanto al lugar del impacto, considera que se encuentra señalado en el croquis de fs. 3, que fue ratificado por el testigo del procedimiento Gallardo y las demás declaraciones testimoniales antes citadas, que coinciden en señalar que el accidente se produjo antes de que el camión cruce el segundo badén (hecho éste reconocido por el propio demandado Ávila), a lo que agrega la pericial celebrada en sede penal (fs. 78/80), y la realizada en sede civil. También considera que esta última fue “cuestionada” en el alegato, mas juzga que las objeciones que se formulan y que por el momento elegidos impidieron la respuesta del perito, permiten cuestionar la eficacia probatoria del dictamen (Art. 475 del Código de rito), pero no resultan suficientes para invalidar los fundamentos científicos de la tarea del experto.

Admite igualmente que la mancha de sangre aparece en un lugar distinto al del impacto, cuestión ésta que también es reconocida por el perito, pero –entiende- que de ello no se sigue que en dicho lugar se haya producido el accidente.

En cuanto a la velocidad de la moto, considera que no resulta relevante para la cuestión analizada partiendo de la base de que el actor tenía la prioridad de paso.

Señala la falta de prudencia del conductor del camión, no solamente por no respetar la prioridad de paso, sino por no conducir con el cuidado y atención que exige la ley, toda vez que de sus propias declaraciones resulta que no advirtió que por la derecha circulaba una moto pese a que señala expresamente que miró “[...] detenidamente si venía algún vehículo por dicha arteria y como no venía ninguno el dicente cruza normalmente [...]” (ver fs. 97 vta.), eso, supone, que revela su conducir imprudente o que si observó detenidamente si venía alguien por su derecha, no pudo dejar de advertir la presencia de la moto y no obstante ello decidió no respetar la prioridad de paso calculando mal su velocidad, con lo cual igual es responsable del accidente.

6. Contra este fallo, los co-demandados deducen recurso por Inaplicabilidad de Ley, Art. 15°, incisos a), b) y d), de la Ley 1.406.

En cuanto a la primera causal citada, expresan que la sentencia recurrida: “Viola el derecho de propiedad (art. 17 de la C.N. y art. 24 de la Constitución Provincial), el principio de jerarquía de las normas (art. 31 de la C.N.); los arts. 29 inc. a) I, 39 inc. a) y b) y 40 inc. j) de la Ley 24.449...” (sic. fs. 444).

Respecto del carril previsto por el inciso b) del mentado precepto del Ritual casatorio, argumentan que el resolutorio atacado interpreta erróneamente los Arts. 512 y 1111 del Código Civil; 48, inc. j), 50, 51, inc. a). I y e). I, y 64 de la Ley 24.449. Por último, sostienen que el fallo en crisis resulta completamente contradictorio con lo resuelto por este Tribunal Superior en autos: “ALVEAL LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. N° 360/2001, Ac. N° 20/2003, del Registro de la Secretaría Civil.

Manifiestan que la imputación absoluta de responsabilidad efectuada por el Ad-quem desconoce abiertamente las constancias obrantes en la causa, no valora la conducta desplegada por el motociclista, al no establecer ningún tipo de responsabilidad al actor por el quebrantamiento de la Ley N° 24.449.

Expresan que la Cámara omitió considerar las gravísimas violaciones cometidas por el accionante, sin evaluar su contribución indudable para producir los daños reclamados. Así –dicen- surge en forma palmaria la infracción del Art. 1111 del Código Civil.

Además, alegan que se prescindió de considerar las normas que imponen usar el casco protector y verificar el adecuado estado del vehículo antes de ingresar a la vía pública. Concluyen que ello implica convalidar judicialmente una conducta expresamente vedada por la ley.

Sostienen que la prioridad de paso debe interpretarse en relación con las normas de tránsito integralmente meritadas, pues hacerla jugar a ultranza y en virtud de ello, generar responsabilidad en un accidente a quien aparece por la izquierda –por esa sola circunstancia- significa apartarse de la correcta interpretación de todas las normas en juego, como asimismo, de su jerarquía (Art. 31 C.N.).



Hacen reserva de recurrir por la vía extraordinaria federal.

II. Que, en el caso, la cuestión a resolver es la prioridad de paso que tiene en una encrucijada quien cruza desde la derecha -consagrada legalmente en el Art. 41 de la Ley 24.449- en correlación con el Art. 1111 del Código Civil. El artículo 41 de la Ley N° 24.449 –al que adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178- dispone:“PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: [...]” Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 779/1995 –al que también adhirió nuestra Provincia mediante Ley N° 2.178, Art. 1°- señala: “La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo [...]” I) Preliminarmente, es necesario referir que la contundencia de las estadísticas refleja la magnitud del problema de la seguridad vial en nuestro país.

Las normas que regulan el tránsito procuran, tomando en consideración la grave situación que se presenta en este ámbito, garantizar el orden y la seguridad, en un contexto definido por el movimiento. De allí que sea necesario, también, agregar a los fines preindicados, los de fluidez y previsibilidad. Y es en el campo del derecho vial, que el realismo propio de la disciplina jurídica es particularmente visible: “se trata de resolver las situaciones dinámicas de un fenómeno masivo caracterizado por el alto riesgo a que queda sometida la vida y la integridad de las personas, lo cual prefigura su objeto práctico: la instalación de un estado de hecho, material, empírico, denominado seguridad vial” (CARLOS TABASSO CAMMI, “Preferencias del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable”, Revista de Derecho de Daños 3, Accidentes de tránsito-III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 36).

2) En ese contexto, parece muy claro que cuando el legislador elige asignar la prioridad de paso a quien circula por la derecha, lo hace con un criterio de razonabilidad práctica, ajustada a la consecución de los fines antes indicados. Ese criterio no es otro que la visibilidad, puesto que dado que los vehículos llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visión es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades en la visibilidad por el marco lateral de la carrocería (cfr. TABASSO CAMMI, artículo citado, pág. 29).

Ello resulta obvio puesto que sería totalmente irrazonable exigir a alguien que ceda el paso a quien no puede ver. Ya veremos más adelante, como esta cuestión adquiere relevancia para la solución del caso.

Se advierte entonces que la piedra de toque de este aspecto de la regulación se refiere a la visibilidad, que en los conglomerados urbanos adquiere notas problemáticas, porque las líneas de edificación y los vehículos estacionados, en muchos casos obstruyen la visión del tránsito en las transversales que se van a atravesar en el recorrido. Dicho factor determina que el conductor recién alcanza un ángulo visual aceptable cuando arriba a la bocacalle. Esto significa que todo lo que se ubique más allá le será invisible, lo cual impone adoptar extrema cautela en el ingreso al área que, en gran parte por ello, se califica de conflicto (cfr. *Ibid.*, pág. 7/47).

Por otro lado, debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda –cuando éste es el único legalmente previsto- la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso, por lo cual, si este último prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad (*Ibidem*).

En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada –debate éste que, como veremos más adelante, resulta zanjado por los expresos términos de la normativa vigente-.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos topes máximos de velocidad, pues tal como reflexiona con acierto Carlos Tabasso Cammi, no hay orden –ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza (cfr. autor y artículo citados, pág. 47).

Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla “primero derecha” no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado (cfr. JORGE MARIO GALDÓS, “La prioridad de paso de quien circula por la derecha”, L.L.C.2012 (marzo), p. 147).

En este universo normativo el límite verdaderamente intransgredible reside en la velocidad.

De allí que constituye presupuesto de aplicación de esta norma que el vehículo no preferente pueda ver a aquél que tiene la prioridad reglamentaria.

En efecto, el propio ordenamiento de tránsito prevé velocidades máximas y mínimas para los diversos casos que allí contempla.

Todo conductor está obligado a calcular que llegará a la intersección a una velocidad de 25 o 30 km/h (Art. 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito N° 7510/96 y Arts. 41, 50, 51 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, y su Decreto Reglamentario N° 779/1995, respectivamente). Y es que, por ejemplo, un vehículo que transita a una velocidad de 100km/h recorre 27,78 metros por segundo y una cuadra regularmente mide 100 metros. Por ello, desde el comienzo de una cuadra hasta llegar a la encrucijada siguiente tal vehículo insume un exiguo tiempo de casi 4 segundos. Lo cual torna prácticamente imposible su visión en debido tiempo, ante la imprevista aparición. A ello debe agregarse que un vehículo que se aproxima a una encrucijada es visible, para quien arriba por la otra calle, sólo en los últimos metros de ella. De tal modo, si media exceso de velocidad, la visualización resulta imposible o muy dificultosa. El riesgo así supuesto es de tal magnitud que la única forma de conjurarlo sería la total detención del tránsito.



En el caso, la pericia accidentológica informa que el actor conducía su motocicleta a 51,91km/h (cfr. fs. 238/256), esto es en exceso de la velocidad precaucional reglamentaria. De allí que en su recorrido alcanzó 14,41 metros por segundo. Esto es, en menos de 7 segundos recorrió toda la cuadra llegando intempestivamente a la encrucijada que pretendía traspasar el accionado. Es evidente, entonces, la dificultad que sufrió el demandado para divisar al actor en tiempo útil para cederle el paso.

Puede concluirse entonces, que la velocidad impresa por el actor a la moto que conducía contribuyó concausalmente en la producción del siniestro.

En consecuencia, este evento dañoso estuvo determinado por la imprudencia de ambos partícipes: uno por no respetar la prioridad de paso (Ávila) ni tomar las precauciones que el caso le exigía al conducir un camión pesado con el cual debía traspasar un badén ubicado antes del cruce que pretendía traspasar, en una calle de ripio, sin calcular acertadamente el tiempo que ello le llevaría. De tal forma no extremó debidamente la precaución lo que constituye una desatención inaceptable; y el otro (Marcilla), por transitar a velocidad antirreglamentaria en una calle de ripio que lo llevó a perder el completo control sobre su moto (cfr. pericial accidentológica de fs. 238/256).

Entonces, corresponde considerar que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas, y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en su producción, pues constituía obligación del aquí demandado –sobre quien recae la presunción legal de responsabilidad- aportar la prueba que acredite que la incidencia de la aparición sorpresiva del actor actuó como factor excluyente total de su responsabilidad.

3) Tal como se deriva del desarrollo expuesto, la Alzada debió en su examen también evaluar el obrar del conductor de la motocicleta -actor en autos- bajo el prisma de los artículos 1109, 1111 y 1113 del Código Civil, y no sencillamente concluir que quien viene desde la derecha puede atropellar todo lo que interrumpa su paso. 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.

Tal como hemos visto, el carácter absoluto que la norma asigna a la prioridad pretende poner fin a la polémica que se planteara respecto de los pretendidos derechos de quien llegó primero a la encrucijada. En modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, porque ello no sólo sería injusto sino que pondría en peligro absoluto la circulación por la vía pública, al llevar a la regla de la prioridad a una desbordada aplicación.

En virtud de las consideraciones vertidas, la sentencia en crisis deberá casarse parcialmente, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1 de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil -Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406-En cuanto a la doctrina del Acuerdo N° 20/2003, de este Tribunal Superior de Justicia –aunque con distinta integración- en autos “ALVEAL, LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE, JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, que el recurrente invoca para fundar su recurso, debe dejarse de lado por cuanto no es aceptable que el ingreso prioritario del no preferente atenúe el principio rector de la derecha-izquierda. En términos realistas la desventaja mayor de aplicar dicho “atenuante” radica en la aleatoriedad de la adquisición de tal prerrogativa de paso la que –incluso- puede ser obtenida mediante la aceleración indebida de la marcha, generando así interminables discusiones acerca de quién llegó primero al cruce con su consiguiente dificultad probatoria. Además, ello surge del expreso texto de la norma nacional de tránsito N° 24.449 y su decreto reglamentario N° 779/95, los que no contemplan dicha circunstancia como causal de pérdida del derecho preferente.

4) A la luz de lo establecido en el Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria y en función de que los elementos sopesados precedentemente resultan suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado. Esto obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada que se entrelazan con aquél, plasmados en el memorial de la demandada a fs. 406/409 vta. y de la actora a fs. 414/415, mas –cabe reiterar- sólo en punto a la distribución de responsabilidad de las partes involucradas en el accidente que constituye el único tópico que por el presente se casa.

Ello así, los demás puntos se mantendrán en un todo conforme lo ha decidido el Ad-quem (porcentaje de incapacidad, monto de los ingresos del actor, daños reconocidos).

En orden a lo expuesto, se ha de confirmar lo resuelto por la Cámara de Apelaciones con respecto al resarcimiento de los daños y a su cuantificación, empero, de acuerdo al grado de participación que se imputa a las partes en el presente decisorio.

La co-demandada O.T.I. S.R.L. deberá responder en los términos del Art. 1113 del Código Civil en su calidad de propietaria de la cosa riesgosa, y en igual proporción que el conductor del camión. Y la citada en garantía SUIZO ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. atento la responsabilidad atribuida a la co-demandada O.T.I., en los términos del Art. 118 de la Ley 17.418. 5) En lo relativo a la imposición de costas, debido a que se propone modificar la responsabilidad atribuida a las partes en el evento dañoso, mediando concurrencia de culpas entre la actora y la demandada, habrá de seguir el mismo criterio.

A la tercera cuestión planteada, atento el modo en que se resuelve el presente, ellas se establecen en igual proporción que la fijada para el reparto de responsabilidad entre ambos conductores, esto es 50% a cada uno -Art. 71 del C.P.C. y C. y 17° de la Ley 1.406- (conf. criterio del Cuerpo en Acuerdos Nros. 19/98, 20/03, 50/06, del Registro de la Secretaría Civil), deviniendo abstracto el tratamiento del agravio de los demandados a este respecto.



En virtud de lo antedicho, propongo al Acuerdo: 1) Declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. y MANUEL GERARDO ÁVILA, y en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada, con base en las causales previstas en el Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1, de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil. 2) Reconponer el litigio en el aspecto casado mediante la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida y determinando el grado de atribución de responsabilidad en el siniestro en un 50% a cada uno de los partícipes. 3) Imponer las costas en el mismo porcentual fijado para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores en todas las instancias (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 17° de la Ley 1.406). 4) Disponer la devolución del depósito (Art. 11° de la Ley 1.406). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI dice: Coincido con la solución propiciada por mi colega de Sala en cuanto a que en el sub-lite ha mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1 de idéntica norma; 68, inc. e) de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil.

Por tanto, que es procedente el recurso bajo examen, así como también el de apelación ordinaria -ambos deducidos por la parte demandada-, corolario de lo cual resulta la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente también a la demanda promovida por el actor, atribuyendo responsabilidad en la producción del siniestro aquí debatido en un 50% para Manuel Gerardo Ávila y Marcelo Oscar Marcilla, respectivamente.

Sobre el particular, considero necesario consignar que si bien adherí a la solución propiciada en los autos "ALVEAL, LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/BUSTAMANTE, JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -Acuerdo N° 20/2003, de este Tribunal Superior de Justicia-, antecedente éste que el impugnante invoca para fundar su recurso, las particulares aristas que presenta el tópico bajo análisis, con el debido respaldo en las constancias de la causa, me inclinan a acompañar el voto del colega preopinante, conllevando ello mi apartamiento de dicha decisión en punto a que el ingreso previo a la encrucijada por parte del no preferente actúe -en el caso- como factor atenuante de la prioridad de paso legalmente establecida en el Art. 41 de la Ley 24.449.

Respecto de la tercera cuestión planteada, también coincido con la propuesta del magistrado preopinante. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 443/453 vta., por ORGANIZACIÓN DE TRANSPORTES INTEGRADOS S.R.L. y MANUEL GERARDO ÁVILA; y CASAR PARCIALMENTE, el punto I del decisorio dictado, a fs. 421/431 vta., por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala II, por haber incurrido en las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406, por haber mediado errónea interpretación del artículo 41 de la Ley 24.449 y violación de los artículos 51, incisos a)-1 y e)-1, de idéntica norma; 68, inc. e), de la Ordenanza Municipal de Tránsito de la ciudad de Neuquén y 1111 del Código Civil, en cuanto se considera que existió responsabilidad concurrente de ambas partes en el evento dañoso atribuible en un 50% a cada uno de ellos. En lo demás, excepto las costas y los honorarios, se mantiene íntegra dicha decisión. 2°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio en el aspecto casado, mediante la revocación parcial de la sentencia dictada en la anterior instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por el actor, atribuyendo responsabilidad en la producción del siniestro en un 50% para Manuel Gerardo Ávila y Marcelo Oscar Marcilla, respectivamente, en un todo conforme a lo considerado en forma precedente. 3°) En consecuencia, condenar a los demandados -al conductor; a la empresa O.T.I. S.R.L. en su carácter de titular registral del rodado conducido por el accionado Ávila- y a la citada en garantía -esta última, en la medida del seguro-, para que en el plazo de 10 (diez) días abonen al actor la suma de pesos veintidós mil (\$22.000.-), con más los intereses ya fijados en las instancias anteriores. 4°) Imponer las costas en la misma proporción establecida para distribuir la responsabilidad entre ambos conductores, es decir, un 50% a cargo de la parte demandada -Ávila; O.T.I. S.R.L. y citada en garantía- y un 50% a cargo del actor, en todas las instancias (Arts. 71 del C.P.C. y C. y 17° de la Ley 1.406). 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 442 y 509, conforme lo establece el Art. 11° de la Ley 1.406. 6°) A la luz de lo previsto en los Arts. 279 del C.P.C. y C. y 15° de la Ley Arancelaria, adecuar los honorarios profesionales por la actuación que les cupiera en Primera Instancia a las doctoras y doctores: ... y ... -patrocinantes del actor- en la suma de PESOS ... (\$...) en conjunto; para ..., apoderado de idéntica parte, en la suma de PESOS ... (\$...); para ..., -patrocinante del demandado Manuel Gerardo Ávila-, en la suma de PESOS ... (\$...); para ... -apoderado de igual parte- en la suma de PESOS ... (\$...); para ... y ... -patrocinantes de la co-demandada O.T.I. S.R.L.- en la suma de PESOS ... (\$...) en conjunto; para ..., -apoderado de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...), confirmándose los emolumentos regulados a favor de los peritos, por encontrarse ajustados a derecho (Arts. 6, 7, 10, 12, 39 y ccdtes. L.A.). Por la labor desarrollada en Segunda Instancia, a los doctores: ... -en el doble carácter por el actor- en la suma de PESOS ... (\$...); para ... -patrocinante de las demandadas- en la suma de PESOS ... (\$...) y para ... -apoderado de idéntica parte- en la suma de PESOS ... (\$...). Regular los correspondientes a esta etapa casatoria a favor de los doctores: ... -patrocinante de la parte demandada- en la suma de PESOS U... (\$...), ... -apoderado de igual parte- en la suma de PESOS ... (\$...); ... -patrocinante del actor- en la suma de PESOS ... (\$...) y ..... (\$) (Arts. 6°, 7°, 9°, 10°, 15° de la L.A. y doctrina de la confiscatoriedad receptada por este Tribunal en Acs. Nros. 93/94, 139/95, 1/97, 48/10 y R.I. N° 191/09, entre otros, del Registro de la Secretaría Actuarial). 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen. Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuarial, que certifica. Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. María Alejandra Jordán - SUBSECRETARIA

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"GARCIA HECTOR OSMAR Y OTROS C/ FATELGO S.R.L. Y OTRO S/ D. Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." – (EXPTE: 473605 - Año 2013) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - NUMERO\_FALLO 152/13 - FECHA: 06/06/2013**

DERECHO PROCESAL CIVIL: Actos procesales



TRASLADO DE LA DEMANDA. NOTIFICACIÓN POR CARTA DOCUMENTO. IMPROCEDENCIA. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA. GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO. TRASCENDENCIA DEL ACTO.

Corresponde confirmar la providencia que rechazó el pedido de notificación de la demanda por carta documento, toda vez que el TSJ por Ac. N° 4932 y 4939 reguló la notificación por carta documento. En el último Acuerdo aclaró: “[...] que todas las providencias, resoluciones y sentencias que deban ser notificadas en forma personal o por cédula en el domicilio constituido y cuya práctica no deba ser acompañada de documentos en soporte papel, pueden ser realizadas por Carta documento”. Repárese que extiende esta forma de notificación a supuestos donde hay domicilio constituido y no debe ser acompañada con documentos. Estos supuestos no se dan en el presente, donde el traslado de la demanda se debe realizar en el domicilio real junto con la documental. Entonces, no puede concluirse que estas disposiciones permitan la notificación por carta documento del traslado de la demanda.

“[...] dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de ésta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento. En este sentido, resulta importante destacar que tal notificación debe efectuarse bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).” “De esta forma, el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto, que determina la constitución de la relación procesal.”

Texto completo

NEUQUEN, 6 de junio de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GARCIA HECTOR OSMAR Y OTROS C/ FATELGO S.R.L. Y OTRO S/ D.Y P. POR RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 473605/13) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL NRO 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. La parte actora deduce recurso de apelación contra la providencia de fs. 49, que rechazó el pedido de notificación de la demanda por carta documento.

En su memorial de fs. 52/53 vta. señala que las cédulas de notificación se encuentran pendientes de envío a la Oficina de Notificaciones y que el 24/05/13, después de varios días de suspensión de términos procesales, por el conflicto laboral en el Poder Judicial, solicitó que se ordenara la notificación del traslado de la demanda por carta documento, haciendo aplicación analógica del art. 142 bis del C.P.C. y C., lo cual fue rechazado por la providencia que recurre. Dice que se la obliga a permanecer sin impulsar el trámite dado que la Oficina de notificaciones no recibe ni notifica cédulas.

Alega, como primer agravio, la violación del principio de tutela judicial efectiva, al vedarse la posibilidad de notificar la demanda por carta documento, dilatando el trámite por un periodo indeterminado de tiempo.

En segundo lugar, sostiene que la resolución recurrida es errónea, infundada y arbitraria. Que es errónea porque se fundó en el art. 136 del C.P.C. y C., que no tiene que ver con la carta documento y que fundó su petición en el art. 142 bis que autoriza ciertos casos de notificación por este medio. Que es infundada porque remite al Ac. N° 4939/12 del TSJ, reglamentario del artículo anterior, y que lo solicitado es un aspecto no regulado por dicho acuerdo, como tampoco por el Ac. N° 4932, dado que se refieren a supuestos normativos distintos.

En otro punto, considera que el art. 142 bis del C.P.C. y C. es de aplicación analógica a la notificación de la demanda. Entiende que no hay diferencias sustanciales entre lo expresamente reglado por la norma y lo pedido, que no puedan ser suplidas con la puesta a disposición de la documental en el juzgado.

II. Ingresando al tratamiento de los agravios formulados corresponde partir de considerar que el art. 142 bis del C.P.C. y C., en su parte pertinente, establece: “En los casos previstos en los artículos 143 y 135, incisos 3, 4, 6, 7, 11 y 13, las cédulas podrán ser reemplazadas -a pedido verbal del interesado- por carta certificada con acuse de recibo. Contendrá las mismas enunciaciones que aquélla, se hará por duplicado y en forma que permita su cierre y remisión sin sobre. Un ejemplar se entregará a Correos y Telecomunicaciones para su expedición y otro se agregará al expediente con nota que firmará el abogado o procurador actuante o -en su defecto- el secretario, certificando haberse expedido por Correos y Telecomunicaciones una pieza del mismo tenor. El acuse de recibo se agregará también a los autos y determinará la fecha de la notificación. No se dará curso a ningún reclamo si no se presenta la pieza entregada según el aviso de recibo”.

Entre los casos enumerados no se encuentra el art. 135 inc. I, que se refiere a la notificación de la demanda.

El TSJ por Ac. N° 4932 y 4939 reguló la notificación por carta documento. En el último Acuerdo aclaró: “[...] que todas las providencias,



resoluciones y sentencias que deban ser notificadas en forma personal o por cédula en el domicilio constituido y cuya práctica no deba ser acompañada de documentos en soporte papel, pueden ser realizadas por Carta documento”.

Repárese que extiende esta forma de notificación a supuestos donde hay domicilio constituido y no debe ser acompañada con documentos. Estos supuestos no se dan en el presente, donde el traslado de la demanda se debe realizar en el domicilio real junto con la documental. Entonces, no puede concluirse que estas disposiciones permitan la notificación por carta documento del traslado de la demanda.

Además, la regulación de la notificación del traslado de la demanda en el C.P.C. se completa con lo dispuesto en los artículos 339 y siguientes y para el supuesto de que el demandado tenga domicilio en la jurisdicción del juzgado, como en el caso, se establece que la citación se hará por cédula, junto con las copias correspondientes, y debido a la importancia de la notificación establece formalidades especiales como el aviso que debe dejar el notificador para cumplir con la doble concurrencia y luego el art. 345 establece que “Si la citación se hiciera en contravención a lo prescripto en los artículos que preceden, será nula [...]”.

El C.P.C. de la Nación, con una redacción distinta, autoriza que el traslado de la demanda se notifique por cédula (art. 135 inc. 1°) o por acta notarial (art. 136 párr. segundo) siendo la elección del medio una facultad de la parte (Gozaini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág. 441, La Ley, Buenos Aires 2009).

Al respecto, sostiene Palacio que: “Conforme a lo prescripto en el art. 136 del CPN en su versión resultante de la ley 25.488, en todos los casos en que dicho ordenamiento u otras leyes establezcan la notificación por cédula, ella también podrá realizarse por acta notarial, telegrama con copia certificada y aviso de entrega y carta documento con idéntico aviso pero la notificación de los traslados de demanda, reconvenión, citación de personas extrañas al juicio, la sentencia definitiva y todas aquellas que deban efectuarse con entrega de copias (salvo los indicados, las restantes vistas y traslados y los escritos constituyendo nuevo domicilio), deben efectuarse únicamente por cédula o acta notarial, y sin perjuicio de la facultad reglamentaria concedida a la Corte Suprema de Justicia, aunque la norma aclara que debe tenerse por cumplida la entrega de copias si se transcribe su contenido en la carta documento o telegrama. Asimismo, los gastos que arrojen tales notificaciones integrarán la condena en costas”, (Palacio, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 323, Lexis Nexos, Buenos Aires 2003).

Además, cabe considerar que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó la vital importancia que reviste el traslado de la demanda, en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad (doctrina de Fallos: 319:1600; 320:448; 323:2653, entre otros).

Además, ha sostenido que: “[...] dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de ésta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento. En este sentido, resulta importante destacar que tal notificación debe efectuarse bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).”

“De esta forma, el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto, que determina la constitución de la relación procesal.”

“5) Que, en el sub lite, la notificación no se cursó por ninguno de los medios legalmente establecidos [...]”.

“En definitiva, como consecuencia del incumplimiento de las solemnidades legalmente establecidas puede concluirse que no se ha efectuado un correcto emplazamiento del demandado. La falta de los mencionados elementos, cuya observancia debe apreciarse con carácter restrictivo, obsta a que la parte pudiera identificar la diligencia cursada como una notificación válida dado que el acto carece de los recaudos mínimos necesarios para su configuración jurídica [...]”

“En tal sentido, esta Corte ha dicho que la existencia del perjuicio acaece por el solo incumplimiento de los recaudos legales que le son inherentes (Fallos: 319:672; 323:52, entre otros).”

“8) Que es dable recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (Fallos: 323:52, entre otros). En virtud de lo expuesto, media en el caso relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley)”, (FALLOS 332: 2487).

Distinta regulación contiene, por ejemplo, el procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires, en cuanto el art. 16 de la ley 11653 (texto según ley 14142) establece que: “[...] Cuando así se lo disponga podrá notificarse por carta documento, por telegrama, por acta notarial o por correo electrónico.”

“Se tendrá por cumplimentada la entrega de copias si se transcribe su contenido.”

“En caso que ello resulte imposible o inconveniente, las copias quedarán a disposición del notificado en el Tribunal, lo que así se la hará saber.”

Esta solución no está prevista en el ordenamiento procesal civil provincial.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y confirmar la providencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios. Sin costas (art. 68 del C.P.C. y C.). Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:





Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 52/53 vta. y en consecuencia confirmar la providencia recurrida, de fs. 49, en todo cuanto ha sido materia de agravios.
2. Sin costas de la Alzada (art. 68 del C.P.C. y C.).3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - -Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"SEGOVIA RAÚL WENCESLADO CI FLUODINÁMICA S.A. SI DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (EXPTE: 8 - Año 2012) - Tribunal Superior de Justicia – Acuerdos 55/13 - FECHA: 30/07/2013

*DERECHO PROCESAL CIVIL:* Gastos del proceso

**HONORARIOS. REGULACIÓN DE HONORARIOS. PAUTAS PARA LA REGULACIÓN. BASE REGULATORIA. INTERESES. EXCLUSIÓN DE INTERESES.**

Corresponde declarar procedente el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la accionada, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- en relación con los artículos 7° y 20° de la Ley 1.594, y, en consecuencia, determinar que los intereses no deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios profesionales, toda vez que la Ley 1.594 no contempla el interés y sólo acoge la actualización monetaria como integrante del monto del juicio (Arts. 23 y 47) que, pese a encontrarse la segunda subsistente en el texto legal, su cómputo se vedó por la Ley nacional 23.928, en tanto prohibió toda posibilidad de actualización monetaria, con posterioridad al 1° de abril de 1991.

Los honorarios deben ser fijados sobre la base del capital nominal, pues utilizar la tasa de interés para brindar una solución al problema inflacionario conlleva una doble imperfección: incompatibilidad conceptual e inapropiada expresión como correctivo inflacionario.

La C.S.J.N. se ha manifestado contraria -de manera reiterada- a incluir los intereses en la base de cálculo para la regulación de honorarios profesionales, con múltiples fundamentos: que los intereses devengados durante el proceso constituyen una contingencia en esencia variable y ajena a la actividad de los profesionales ya que la condena no requiere, por parte de aquellos, una actividad precisa y diferente de la que les corresponde cumplir con la obtención de un pronunciamiento favorable; que al momento del dictado de la sentencia es de condenación indeterminada; que su naturaleza es accesoria del capital y el carácter indemnizatorio de la privación temporaria de aquél (Fallos: 201:473; 308:708; 295: 72; 304: 332; 308: 2257; 310: 1010). De tal forma se reafirma el criterio ya sostenido en Acuerdo 1148/2005 "ANALVI S.A. C/ I.P.V.U.N. SI ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias. El que se mantiene hasta el presente (R.I. Nros. 4214/04, 4990/05, 4989/05, 6907/09, 23/12).

El monto del juicio es sólo una de las pautas con que el sentenciante cuenta a efectos de justipreciar la tarea desarrollada por el profesional. En tanto existen para ello las restantes pautas establecidas en el Art. 6° de la L.A., pues no son excluyentes unas de otras, sino que todas apuntan a una valoración integral de la tarea desarrollada.

No se trata en definitiva de ensanchar o no la base, sino de la estricta razón de justicia que entraña fijar emolumentos que reconozcan la labor eficiente desplegada por aquellos letrados que honran la profesión a través de sus diligentes servicios legales; o por el contrario, se fijen honorarios menores a quienes desarrollan su tarea profesional en forma displicente.



La correcta estimación de los honorarios supone el examen de una pluralidad de circunstancias económicas y no económicas, cuya armonización debe procurarse a fin de determinar una retribución digna y equitativa, razón última del ordenamiento arancelario.

Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor del trabajo cumplido en la causa, a fin de lograr el discreto y necesario equilibrio que debe existir entre la extensión, calidad y complejidad de la tarea profesional realizada y el monto con que ella debe ser remunerada.

Además del monto del juicio, existe en la Ley Arancelaria un conjunto de pautas generales –naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, etc.- que constituyen la guía pertinente para lograr una retribución justa y razonable, de modo que la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes (cfr. Acuerdo N° 24/2000 –“ALBARRACÍN”-, del citado Registro).

#### Texto completo

ACUERDO N° 55: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de julio de dos mil trece, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIÓ MOYA con la intervención de la Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: “SEGOVIA RAÚL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (Expte. N° 8 - año 2012) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 361/367 vta. la demandada, mediante apoderado, deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado a fs. 354/356 vta., por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén -Sala III- que confirmó la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 309/314, mediante la cual se hizo lugar a la demanda. A fs. 370/377 vta., contesta la contraria el traslado de ley y solicita se declare inadmisibile el recurso, con la consecuente confirmación de la sentencia de Alzada, con costas.

A fs. 382/386, por Resolución Interlocutoria N° 85/12, este Cuerpo declara admisible dicho recurso respecto de la Ley Arancelaria, en virtud de la causal prevista en el inciso a), del Art. 15° de la Ley 1.406, por infracción legal de los Arts. 7 y 20 de la Ley 1.594.

A fs. 390/392 el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, propicia el rechazo del mentado recurso. Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada, el doctor OSCAR E. MASSEI dice:

1. La controversia a resolver en el presente se centra en determinar si la Alzada ha violado la ley o la doctrina legal en punto a los Arts. 7 y 20 de la Ley 1.594.

En concreto, si en los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria o que se reclame valor económico, corresponde se incorporen los intereses en la base regulatoria de los honorarios profesionales. 2. Debe destacarse que este tema reviste aristas de excepcionalidad, por tratarse de materia en principio ajena al ámbito casatorio, en virtud de lo prescripto por el Art. 58 de la Ley Arancelaria, en orden a la irrecorribilidad de los honorarios regulados por las Cámaras de Apelaciones, Tribunales de instancia única o por el Tribunal Superior (cfr. entre otros, Acuerdos Nros. 1/1997 y 6/2011 del Registro de la Secretaría Civil). Por ende, reservada –por vía de principio- al ámbito de actividad de la judicatura de grado.

Al mismo tiempo, se ha precisado que tal limitación está referida a la regulación en sí misma, tanto respecto de su monto como de las pautas ponderadas por el tribunal para llegar a su determinación. No obstante, se admite su tratamiento cuando se advierte prima facie que la regulación de honorarios cuestionada afecta principios, derechos o garantías constitucionales, en supuestos de irrazonabilidad o de apartamiento de las prescripciones legales.

3. En este orden, la Ley Arancelaria plasma pautas generales y constituye una guía para determinar los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en los pleitos. A partir de ella, se encarga al juez –o jueza- la tarea de regular los honorarios, desde una estructura cimentada fundamentalmente en el monto involucrado en el proceso. El conjunto de los artículos de la mentada normativa permite llegar a una retribución justa y razonable, para otorgarle validez constitucional (cfr. Acuerdo N° 5/2009 del Registro de la Actuaría).

La existencia de una ley que establece escalas de honorarios de los profesionales implica previsibilidad y respeto por tal función. La remuneración de ellos está centrada, también, en la responsabilidad comprometida en su intervención.

Por su parte, la doctrina se ha hecho eco de la importancia de la retribución al trabajo profesional, con énfasis en el ejercicio de la actividad y el sostenimiento de quienes la ejercen, en el marco de su rol profesional y la inherente función alimentaria y, en este sentido, ha referido:

“El tema de los honorarios de los abogados y procuradores es uno de los que requieren mayor atención en el quehacer judicial, porque, normalmente, está presente en todos los juicios. Interesa principalmente a los profesionales porque es la retribución por su trabajo que constituye su medio de vida. También interesa a las partes, que son las que tienen que abonarlos. Y son los jueces quienes tienen que regularlos, tarea en la que deben ser muy cuidadosos en procura de establecer una retribución justa, que contemple su real significación para los



interesados y la incidencia que estos emolumentos tienen para las partes en el costo judicial. De allí la importancia del tema y la necesidad de que existan normas arancelarias claras, como también opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales que ilustren sobre la cuestión” (cfr. Régimen de Honorarios para Abogados y Procuradores. Leyes 21839 y 24432 y sus complementarias, de Guillermo M. PESARESI; Serie Textos Legales Astrea; Autor: LOUTAYF RANEA, Roberto G.; Fuente: JA 2005-III-1479 - SJA 24/8/2005, citado en el Acuerdo N° 5/2009, ya referido).

En la especie, se alegan los supuestos excepcionales antes enunciados.

4. Es sabido que una de las funciones de la casación consiste en el control nomofiláctico, es decir, el control del estricto cumplimiento de la ley. Ésta es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, sin desinterpretarlas ni aplicarlas erróneamente. Es decir, su específica aspiración es la de controlar la exacta observancia de las leyes (cfr. Juan Carlos HITTERS, *Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259).

No es ocioso remarcar que el estudio y la determinación del monto del proceso y su relación con las restantes pautas legales es sumamente delicado, puesto que de esa adecuada correspondencia surgirá el honorario, tarea que no parece sencilla a poco que se advierta que se encuentra implicada en ella la protección que merece el trabajo “en sus diversas formas” (Art. 14bis de la Constitución Nacional), la propiedad en general (Art. 17), y el debido proceso legal (Arts. 18 y 19) que se vería resentido por la dificultad para el acceso a la jurisdicción que supondría la eventualidad de regulaciones irrisorias o bien, excesivamente desproporcionadas (cfr. SALVATORI REVIRIEGO, Gustavo, “Base regulatoria en los supuestos de demanda rechazada: prescindencia del monto reclamado”, L.L., 1996-A-577, citado por Guillermo M. PESARESI, *Honorarios. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales*, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2007, pág. 368).

5. Ahora bien, no escapa al conocimiento de este Tribunal que sobre el tema que nos convoca tanto la jurisprudencia como la doctrina han seguido distintas posturas, muchas de ellas encontradas entre sí.

La intervención profesional en una causa supone –en determinados casos- una tarea encaminada a que la judicatura resuelva respecto de un bien o capital, que tiene traducción económica. De allí que en este tema no debemos perder de vista el principio de onerosidad del trabajo del abogado y procurador –abogada y procuradora-, consagrado expresamente en el Art. 3° de la Ley Arancelaria neuquina.

En esta inteligencia, dicha ley prevé en sus Arts. 20 y 21: “Artículo 20. Monto del proceso. En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción, actualizados por desvalorización monetaria conforme al Artículo 61 de esta ley o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital. “Artículo 21. Proceso sin sentencia ni transacción.

Cuando el honorario debiere regularse sin que se hubiere dictado sentencia no sobrevenido transacción, se considerará monto del proceso la suma reclamada en la demanda y reconvencción, cuando ésta se hubiere deducido, actualizada al momento de la regulación. Cuando la demanda fuera rechazada totalmente, el monto del proceso se considerará el de la demanda, debidamente actualizado al momento de la regulación.”

En igual sentido, el único rubro ilíquido contemplado en el texto legal bajo examen en sus Arts. 22, 23 y 47 es la depreciación monetaria.

Las normas citadas no contemplan el interés y acogen la actualización monetaria como integrante del monto del juicio. Ahora bien, pese a encontrarse la segunda subsistente en el texto legal, su cómputo se vedó por la Ley nacional 23.928, que prohibió toda posibilidad de actualización monetaria, con posterioridad al 1° de abril de 1991. De allí que los honorarios deban ser fijados sobre la base del capital nominal.

Asimismo, cabe tener en cuenta que la citada Ley 23.928 se dicta después de la Ley provincial 1.594 -publicada Anexo Boletín Oficial el 21.12.84, lo cual torna operativo el brocardico *lex posterior derogat priori*. Ahora bien, para arbitrar algún medio que permitiese mantener la intangibilidad del valor comprometido en el juicio y como medio de corrección del problema de los efectos de la desvalorización monetaria sobre los capitales de sentencia, parte de la doctrina y jurisprudencia plantean la inclusión de los intereses del capital en la base regulatoria. Sin embargo, si bien la tasa de interés incluye como componente implícito cierta compensación de la inflación, que tiende a recomponer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, ello es adicional al interés puro, es decir, al interés retributivo del precio por la privación de uso del capital (Carlos E. URE-Oscar G FINKELBERG, *Honorarios de los Profesionales del Derecho Estudio analítico de la Ley 21.839 y normas complementarias*, Edit. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, págs. 152 y 179).

De modo que no puede asimilarse a una indexación, o sea, a la medición de la inflación a través de las variaciones de un índice, ya que sólo contiene una corrección indeterminada, no precisa, surgida del mercado financiero y afectada por otras variables de éste y además, sumada al interés puro. En síntesis, esa utilización de la tasa de interés para brindar una solución al problema inflacionario conlleva la doble imperfección de su incompatibilidad conceptual y de su inapropiada expresión como correctivo inflacionario.

Fundamentalmente, cabe señalar que la Ley 1.594 no dispone que los intereses deban ser incorporados en la base regulatoria, tal como lo hizo el legislador con relación a la depreciación monetaria en los Artículos 23 y 47.

Este marco normativo y el análisis precedente determinan el sentido de mi voto, en cuanto a que no deben incorporarse los intereses al capital a los fines regulatorios.

Por otra parte, cabe señalar que la C.S.J.N. se ha manifestado contraria -de manera reiterada- a incluir los intereses a los fines mencionados. Sus fundamentos son múltiples.

Así, considera que los intereses devengados durante el proceso constituyen una contingencia en esencia variable y ajena a la actividad de los profesionales ya que la condena no requiere, por parte de aquellos, una actividad precisa y diferente de la que les corresponde cumplir con la obtención de un pronunciamiento favorable; que al momento del dictado de la sentencia es de condenación indeterminada; que su naturaleza es



accesoria del capital y el carácter indemnizatorio de la privación temporaria de aquél (Fallos: 201:473; 308:708; 295: 72; 304: 332; 308: 2257; 310: 1010).

Cabe asimismo destacar, que la C.S.J.N. ha sostenido reiteradamente que el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse asimismo al mérito y a la naturaleza e importancia de esa labor (FALLOS: 270:388; 276:365; 257:142; 261:398; 328:2725).

Refuerza mi convicción en el sentido que no corresponde incluir los intereses a los fines regulatorios -conforme sostuve en otras oportunidades- el acatamiento por parte de este Tribunal a las sentencias de la C.S.J.N. (cfr. Acuerdos Nros. 279/92, 1020/93, 330/94, etc.), fundamentalmente en virtud de la autoridad moral e institucional de sus fallos y a efectos de evitar un desgaste jurisdiccional inútil (cfr. Acuerdo N° 24/03 "PRICE,AYELÉN LUISA DEL CARMEN C/ROBLES S.R.L.Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS").

A lo expuesto cabe adicionar que la tradición jurisprudencial de este Tribunal, en consonancia con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido la improcedencia del cómputo de intereses devengados durante el proceso a los fines arancelarios, fundado en que constituirían una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional (cfr. Acuerdo 1148/2005 "ANALVI S.A. C/ I.P.V.U.N. S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias que se mantiene hasta el presente, R.I. Nros. 4214/04, 4990/05, 4989/05, 6907/09, 23/12). Allí también se precisó que no existe norma que disponga que el interés integre, a los efectos de proveer a la base regulatoria, el monto del proceso.

Además, que el examen armónico de la Ley de Aranceles traduce que la expresión "el monto de la demanda [...]o si fuere mayor el de la sentencia o transacción", sólo se refiere al capital nominal objeto de pretensión. Desde el punto de vista de la actuación profesional, se apuntó que no se encuentra discutido que el honorario integra el concepto global de propiedad, y que por ello, está protegido por todas las garantías que la Constitución Nacional prevé para tutelarla. Además de que las disminuciones a una justa retribución implican la afectación de tal derecho individual.

Al mismo tiempo, que el monto del juicio es sólo una de las pautas con que el sentenciante cuenta a efectos de justipreciar la tarea desarrollada por el profesional. En tanto se cuenta con las restantes pautas establecidas en el Art. 6° de la L.A., pues no son excluyentes unas de otras, sino que todas apuntan a una valoración integral de la tarea desarrollada.

Por último, que no se trata en definitiva de ensanchar o no la base, sino a la estricta razón de justicia que entraña fijar emolumentos que reconozcan la labor eficiente desplegada por aquellos letrados que honran la profesión a través de sus diligentes servicios legales; o por el contrario, se fijen honorarios menores a quienes desarrollan su tarea profesional en forma displicente.

Desde otro ángulo, con relación a la suficiencia y equidad regulatoria, se debe tener presente que existen diversas consideraciones y pautas para alcanzarlo, sin depender, estrictamente, su logro de la inclusión del discutible ítem de los intereses en la base regulatoria, sino, en forma fundamental, de un análisis y evaluación medular de diversos conceptos, tales como la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, el mérito, eficacia, extensión y calidad de la labor (Fallos:305:1817; 253:459; 257:157; 258:649).

Cabe asimismo destacar, que la C.S.J.N. ha sostenido reiteradamente que el valor del juicio no es la única pauta computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse también al mérito y a la naturaleza e importancia de esa labor (FALLOS: 270:388; 276:365; 257:142; 261:398; 328:2725).

La falta de ponderación de las circunstancias de cada caso puede acarrear la imposición de honorarios profesionales desmedidos que, en última instancia, desalentarán a los litigantes a buscar soluciones a sus conflictos en sede judicial, y devendría en un incumplimiento de lo pactado en el orden internacional, con la correlativa responsabilidad que implica.

Y ello encuentra su fundamento último en el acceso a la justicia, que es en definitiva el derecho al proceso, reconocido en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22, de la Carta Magna). En ese sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sostener que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También requiere que quienes participan en él puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales (Corte I.D.H., Caso Cantos, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C N.97, puntos 52 y 55). A esta altura, debe reflexionarse que la correcta estimación de los honorarios supone el examen de una pluralidad de circunstancias económicas y no económicas, cuya armonización debe procurarse a fin de determinar una retribución digna y equitativa, razón última -como ya se dijo- del ordenamiento arancelario. Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, a fin de lograr el discreto y necesario equilibrio que debe existir entre la extensión, calidad y complejidad de la tarea profesional realizada y el monto con que ella debe ser remunerada. La aplicación lisa y llana de la Ley Arancelaria, sin las consideraciones particulares antes apuntadas, implicaría admitir una regulación tarifada, en detrimento de la propia administración de justicia, por cuanto la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de las escalas o pautas arancelarias, sino de la razonabilidad y justicia de ellas (cfr. Acuerdo N° 23/98 -"BANCO NACIONAL DE DESARROLLO (EN LIQUIDACIÓN)"- del Registro de la Actuaría).

En este punto, no es ocioso recordar, lo ya sostenido por este Tribunal, respecto de la finalidad de la Ley N° 1.594 cual es: "[...] por un lado resarcir con justicia la labor profesional y por otro no crear a través de esa legislación una ley de privilegios o una ley que pueda estar en contra de los intereses de la comunidad [...]" (Diario de Sesiones -Honorable Legislatura Provincial XIII Período Legislativo 1984 - T° XII, pág. 24) (cfr. Acuerdo N° 42/2004 del Registro de la Secretaría Civil).

Es en el ámbito del reconocimiento a una justa retribución profesional, donde deben buscarse las pautas de equilibrio que rehuyan soluciones inequitativas, así como el reconocimiento de estipendios inexpressivos o confiscatorios de los servicios prestados, en menoscabo del respeto por la tarea cumplida (cfr. Acuerdos Nros. 52/88; 284/92; 93/94 y 23/98, ya citado, del Registro de este Tribunal Superior de Justicia).



Además del monto del juicio, existe en la Ley Arancelaria un conjunto de pautas generales –naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, etc.- que constituyen la guía pertinente para lograr una retribución justa y razonable, de modo que la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes (cfr. Acuerdo N° 24/2000 –“ALBARRACÍN”-, del citado Registro).

6. En virtud de las consideraciones vertidas y del criterio formulado, propongo al Acuerdo se declare procedente el recurso deducido, a fs. 361/367 vta., por FLUODINÁMICA S.A., en lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales. En consecuencia, la sentencia en crisis deberá casarse, en el punto 3, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- en relación con los artículos 7° y 20° de la Ley 1.594. Luego, a la luz de lo establecido en el Art. 17°, inc. c), de la Ley Casatoria y en función de que los elementos sopesados precedentemente son suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del citado precepto, corresponde recomponer el litigio, mediante el acogimiento –en lo pertinente- de la apelación deducida a fs. 318/321 vta., y, por ende, revocarse lo resuelto sobre el tópico en el decisorio de fs. 309/314. Determinar, por consiguiente, que los intereses no deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios profesionales. Luego, con arreglo a lo considerado, corresponde devolver los autos al Juzgado a origen a fin que adecue las regulaciones de honorarios a lo aquí resuelto.

7. A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que corresponde mantener las costas impuestas en la Instancia de origen y readecuar las de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora. Imponer las de esta etapa a la actora vencida (Arts. 68 y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). Diferir los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa al momento procesal oportuno (Art. 15° de la L.A.). Asimismo, disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 360 (Art. 11° L.C.). MIVOTO.

El señor vocal doctor EVALDO DARIO MOYA dice:

Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor OSCAR E. MASSEI y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MIVOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Casación por Inaplicabilidad de Ley deducido por la accionada –FLUODINÁMICA S.A.- a fs. 361/367 vta., en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos del presente, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- en relación con los artículos 7° y 20° de la Ley 1.594, y CASAR, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala III- de la ciudad de Neuquén, obrante a fs. 354/356 vta., en cuanto a la regulación de honorarios, resuelta en el punto 3. 2°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el aspecto casado, mediante el acogimiento –en lo pertinente- de la apelación deducida a fs. 318/321 vta., y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en Primera Instancia, determinando que los intereses no deben incluirse en la base de cálculo para la regulación de los honorarios profesionales, la que deberá adecuarse a lo aquí resuelto. 3°) Mantener las costas impuestas en la Instancia de origen y readecuar las de Alzada en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora. Imponer las de esta etapa a la actora vencida (Arts. 68 y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Diferir los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa al momento procesal oportuno (Art. 15° de la L.A.). 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 360 (Art. 11° L.C.). 6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase los autos al Juzgado a origen. Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR. Y OTROS CI/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN SI ACCIÓN DE AMPARO"** – (EXPTE: 470244 - Año 2012) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial – Sentencias - FECHA: 23/08/2013

**DERECHO CONSTITUCIONAL:** Acción de amparo

**ACCION DE AMPARO. PIROTECNIA. COMERCIALIZACION DE ELEMENTOS DE PIROTECNIA. PODER DE POLICIA MUNICIPAL. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. INCONSTITUCIONALIDAD.**

Las acciones de amparo corresponden a los jueces de la primera instancia, sin distinción respecto de la materia que allí se discuta, puesto que si el amparo es declarado admisible, es porque la controversia no admite la acción procesal administrativa.

El municipio puede en ejercicio del poder de policía regular la actividad comercial y uso relacionado con los elementos de pirotecnia.

La ley nacional no asimila la pirotecnia a los explosivos que puedan utilizarse en la actividad petrolera – de hecho admite la venta libre sólo de los explosivos de pirotecnia ya citados y no otros- y no encuentro que la ordenanza refiera a ellos, puesto que ese tipo de explosivos no aparecen dentro de la categoría de la pirotecnia, aún cuando sean explosivos.



La regulación específica de los fuegos artificiales y pirotecnia como explosivo, no empece la facultad estatal del ejercicio del poder de policía que tiene otra finalidad y es la de velar por la protección de todos quienes habitan esta ciudad, regulando determinadas situaciones en pos de la convivencia que impone el vivir en una ciudad. Sin embargo, el ejercicio del poder de policía reconoce los límites constitucionales de la razonabilidad y del principio de reserva ya referidos.

La facultad para regular una actividad de modo que los ruidos, olores, emanaciones y demás consecuencias impacten en la menor medida posible a los habitantes de la ciudad, no debería de importar su prohibición, pues precisamente el ejercicio del poder de policía busca equilibrar una determinada actividad con otros derechos que también gravitan en el caso.

No hay ilegalidad en la prohibición de uso y manipulación de elementos de pirotecnia.

Si lo prohibido es el uso no hay motivos para prohibir las demás actividades, porque que el bien pueda comercializarse en un lugar en que no puede usarse supone una situación que regulará la oferta y la demanda del mercado, pero no es una consecuencia necesaria ni obligatoria.

Para que pueda sostenerse la legalidad de la prohibición, ésta debe ser razonable, porque de otro modo el sacrificio de quienes son destinatarios de la prohibición queda sin sustento y ello no aparece admitido por nuestra constitución. De allí que el ejercicio de esa facultad estatal debe ser prudente y razonable, y una de las condiciones de la razonabilidad es la adecuada proporción entre el sacrificio y el beneficio, en términos concretos y claros. Si se prohíbe comerciar porque el uso de la cosa que está dentro del comercio puede engendrar peligro en el usuario o en terceros, y porque además no es posible controlar la prohibición de uso, no se advierte razonabilidad en la norma. El uso tutela otro derecho distinto al derecho a comerciar, de modo que el fundamento no puede ser el mismo; luego, la imposibilidad de control del municipio nunca puede compensar el enorme perjuicio de prohibir comerciar bienes, menos aún cuando el municipio habilita comercialmente al destinatario de la prohibición.

No es posible prohibir la actividad comercial relacionada con los elementos de pirotecnia (incluyendo allí tenencia, depósito, circulación y transporte de esos bienes), si no se justifica el sacrificio de quien se dedica a esa actividad, pues el que se le impone debe justificarse en un beneficio determinado y mayor, que evidentemente no es el peligro del uso.

No estando debidamente fundada la prohibición de comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, se verifica la ausencia de razonabilidad y la colisión con el artículo 28 de la Constitución Nacional y el artículo 14 en su parte pertinente, por lo que resuelvo declarar su inconstitucionalidad en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia.

#### Texto completo

Neuquén, 23 de agosto de 2013.

VISTOS: estos autos caratulados "CAMARA ARG. DE EMP. DE FUEGOS AR. Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", expediente número 470244/12, en trámite por ante este Juzgado Civil, Comercial y de Minería número 4, traídos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva y de los que RESULTA: I- Que se presentan la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco e inician amparo contra la Municipalidad de Neuquén, alegando la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de las ordenanzas 12449 y 12450, en tanto la primera prohíbe la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia; mientras que la segunda legisla las multas, clausuras y decomiso de mercadería de pirotecnia. Refieren que las ordenanzas los afectan pues importan una regulación exorbitante e inconstitucional, contraria a la ley nacional de armas.

Explican que la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales es una asociación civil que está reconocida como persona jurídica, e integrada por fabricantes, comerciantes e importadores de artículos de pirotecnia de venta libre, y de realizadores de espectáculos, con trayectoria industrial y comercial en el país desde hace más de 50 años; describiendo entre sus objetivos el de defender los intereses de sus asociados, gestionando y asumiendo la representación de las empresas asociadas ante los poderes públicos.

Que el señor Eduardo Wenceslao Latosinski es comerciante de productos de pirotecnia y fuegos artificiales y tiene cuatro locales comerciales habilitados, habiendo adquirido los productos para el año 2012, y explica que durante la época de mayor actividad ocupa alrededor de 70 personas. Que el perjuicio que le generan las ordenanzas en cuestión es gravísimo e irreparable más aún porque la habilitación municipal le fue renovada hasta el año 2015 pero no podrá comercializar los productos.



Que el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, también son comerciantes dedicados a la compra y venta de productos de pirotecnia, lo que los habilita instar esta acción, siendo además potenciales usuarios de los productos que se pretenden prohibir.

Fundan la pretensión en el hecho de que las ordenanzas 12.449 y 12.450 contravienen la ley nacional 20.429, pues la Municipalidad de Neuquén no tiene competencia ni facultades para el dictado de la ordenanza 12.449, pues invade el principio de reserva previsto en la Constitución Nacional.

Que sólo el Congreso Nacional puede legislar respecto de la materia de armas y explosivos, y estando vigente esa norma, el municipio no puede legislar al respecto, pues al hacerlo invade además la competencia que la ley nacional de armas dio al Ministerio de Defensa y al Registro Nacional de Armas (RENAR).

Indica que la ley en cuestión confiere la fiscalización y supervisión de los actos que comprendan armas de guerra y de uso civil al Ministerio de Defensa, a través del RENAR, mientras que todo lo relativo a pólvoras, explosivos y afines compete a la Dirección General de Fabricaciones Militares, pero luego con el dictado del decreto 37/2001 esa función le fue transferida también al Registro Nacional de Armas (RENAR).

Que el capítulo III de la ley de armas regula en forma excluyente y exclusiva el comercio, industria, empleo y uso de la pólvora, explosivos y afines; cuya reglamentación está en el decreto 302/83 y en las disposiciones 77/2005 y 265/2005, además de las condiciones de seguridad de almacenamiento que impone el decreto 606/2010.

Explican que la ordenanza 12.449 interfiere, modifica y altera las normas de carácter nacional, pues prohíbe comerciar, tener, usar, manipular, depositar, hacer circular y transportar elementos de pirotecnia, definiendo a la pirotecnia como “la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos”, lo que importa la inclusión de todo tipo de explosivos, en transgresión de la competencia propia del Ministerio de Defensa de la Nación, pues además la prohibición que legisla importaría incluir allí a los tanques de combustible y gas, los explosivos que se ocupan en la actividad petrolera, las armas de fuego de la autoridad policial, incluyendo además a las luces de bengala que también son material explosivo, afectando así la actividad náutica en ríos y lagos, pues es obligatorio contar con esos elementos, lo que demuestra además una deficiente técnica legislativa.

Explican respecto de esto último que si bien la actividad náutica está fuera de la esfera del municipio, no lo está la circulación y transporte de embarcaciones hacia ríos y lagos que llevan esos elementos. Refiere que además la norma colisiona los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional y que no puede aplicarse retroactivamente, afectando el derecho adquirido de los amparistas en tanto están vigentes las habilitaciones comerciales citadas.

Que “en lo referido a la excepción a la prohibición impuesta por la ordenanza, la misma se limita sólo al uso de fuegos artificiales pero como estos están incluidos dentro de la definición del artículo 2 (en realidad menciona “fuego de artificio”) la redacción legislativa no incluye la circulación y transporte de los mencionados elementos, razón por la cual al restringir sólo el uso no se advierte de qué modo puede éste concretarse si no se ha habilitado la comercialización y transporte ya que la ordenanza no lo ha previsto.” Explican que hay contradicción en la norma pues si bien refiere a las campañas de información, educación y difusión de la norma, habilita al propio Estado municipal a celebrar fechas simbólicas mediante el uso de pirotecnia.

Cuestionan además la norma alegando que las excepciones a la prohibición son arbitrarias, pues sólo exceptúa el uso sin habilitar para ello la comercialización, manipulación, circulación y transporte que sostiene como actividades prohibidas. Indica además que la referencia a las celebraciones públicas no aclara el alcance, pues no está claro si refiere a la cantidad de público, sin precisar además las áreas autorizadas donde el uso está permitido.

Finalmente explica que hay falsa motivación en la norma, pues es contraria al actuar municipal e incluso de algunos concejales que propiciaron su sanción; refiere así a los legisladores del bloque UNE-FPN quienes generaron el proyecto de la norma posteriormente aprobada, pero que en sus actos políticos partidarios utilizaron pirotecnia, y luego a menos de un año de esos hechos propiciaron la sanción de esta ordenanza. Lo mismo reprocha al actuar municipal, pues en el aniversario de la ciudad de Neuquén utilizó pirotecnia.

Que conforme el informe que agrega, en los años 2011 y 2012 no hubo personas lesionadas o fallecidas por el uso de la pirotecnia, refiriendo a que en la ciudad de Buenos Aires las consultas por quemaduras por pirotecnia son incluso menores a las relacionadas con la exposición solar.

Explican que la prohibición genera utilización y comercialización clandestina de elementos de pirotecnia, y que por la ausencia de prohibición en municipios cercanos geográficamente, no es posible controlar la prohibición de transporte y venta. Entienden que antes que la prohibición, el municipio debería de combatir y controlar el uso, tráfico, comercialización y almacenamiento de pirotecnia no autorizada. Indican que la pirotecnia es en sí misma inofensiva, dependiendo de quién la usa, ni siquiera de quién la comercializa, acopia o transporta. Invocan además que la norma les afecta su derecho de propiedad, a ejercer industria lícita y a trasladarse libremente dentro de la República Argentina.

Ofrece prueba y petición.

II- Citado el señor Fiscal de Estado, quien toma intervención en su presentación de la foja 267, y corrido el traslado a la Municipalidad de Neuquén, se presenta ésta y brinda el informe previsto en el artículo 11, inciso 2 de la ley 1981. Refiere que existiría incompetencia de la suscripta para resolver el caso, pues indica que la materia es de naturaleza contencioso administrativa y ajena al amparo, citando jurisprudencia en apoyo de su postura. Explica que al sancionar las ordenanzas cuestionadas, esta ciudad se transformó en la tercera dentro de la provincia en prohibir la pirotecnia, siendo las anteriores San Martín de los Andes y Villa La Angostura. Luego incluye a Junín de los Andes y San Carlos de Bariloche. Que la pirotecnia es utilizada sobre todo en el ámbito doméstico, siendo manipulada por personas que no se encuentran capacitadas para su manejo; que tanto la pirotecnia legal como la ilegal constituyen un alto riesgo y ponen en peligro la integridad física de las personas en general, no sólo de quienes la manipulan, pudiendo además afectar edificios y ambientes naturales próximos al lugar de uso. Refiere que el peligro no reside en la calidad del producto sino en el uso, explicando los riesgos de la manipulación por parte de niños y por ello es que se



sancionaron las ordenanzas en cuestión.

Explica que las normas indicadas por los amparistas no se contraponen con la legislación municipal, pues las ordenanzas fueron dictadas con las atribuciones y competencias previstas en los artículos 16, incisos 1, 5, 19, 33 y artículo 67 de la carta orgánica municipal, fundándose en el poder de policía municipal, el que define como la facultad que el municipio posee de limitar derechos individuales, cuando estos últimos se opongan a un derecho de contenido social, tal como está previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, al prever la posibilidad de reglamentación de los derechos, con el reaseguro del artículo 28.

Que la Corte Nacional receptó esa posibilidad en el precedente “Ercolano”, destacando que es competencia municipal todo lo referido a la prevención y eliminación de molestias que afecten la tranquilidad, reposo y comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico como son las trepidaciones. Indica también que las estadísticas de personas lesionadas justifican la prohibición, refiriendo además que el municipio no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos.

Ofrece prueba y peticona.

III- Cumplida la vista Fiscal, cuyo dictamen aconseja rechazar la incompetencia opuesta por la Municipalidad de Neuquén, y rechazar también la inconstitucionalidad planteada por la parte actora; y habiéndose decretado el llamamiento de autos, corresponde el dictado de la sentencia definitiva y

CONSIDERANDO: I- Que la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco inician amparo contra la Municipalidad de Neuquén, alegando la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de las ordenanzas 12449 y 12450, en tanto la primera prohíbe la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia; mientras que la segunda legisla las multas, clausuras y decomiso de mercadería de pirotecnia. Alegan la ilegalidad y arbitrariedad de las ordenanzas, con los siguientes argumentos: 1) que legislan materia que no es de competencia municipal, sino del Registro Nacional de Armas, conforme lo dispone la ley 20.429, ya que la Municipalidad de Neuquén no tenga competencia ni facultades para el dictado de la ordenanza 12.449 y la siguiente que es su consecuencia, pues invaden el principio de reserva previsto en la Constitución Nacional; 2) que tienen deficiente técnica legislativa, pues definen a la pirotecnia como “la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos”, lo que importa la inclusión de todo tipo de explosivos, en transgresión de la competencia propia del Ministerio de Defensa de la Nación delegada en el RENAR; 3) que colisionan con los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional y que además no pueden aplicarse retroactivamente, afectando el derecho adquirido de los amparistas en tanto están vigentes las habilitaciones comerciales municipales; 4) que las excepciones a la prohibición que prevé la ordenanza son arbitrarias, pues sólo exceptúa el uso sin habilitar para ello la comercialización, manipulación, circulación y transporte que sostiene como actividades prohibidas; 5) que tienen falsa motivación pues son contrarias al actuar municipal e incluso de algunos concejales que propiciaron su sanción; 6) que afectan su derecho de propiedad, a ejercer industria lícita y a trasladarse libremente dentro de la República Argentina.

A su turno, Municipalidad de Neuquén refirió que existiría incompetencia de la primera instancia para resolver el caso, pues indica que la materia es de naturaleza contencioso administrativa y ajena al amparo.

Respecto del fondo de la cuestión explica que la ciudad de Neuquén es la tercera dentro de la provincia en prohibir la pirotecnia, siendo las anteriores San Martín de los Andes y Villa La Angostura. Luego incluyó a Junín de los Andes y San Carlos de Bariloche.

Que tanto la pirotecnia legal como la ilegal constituyen un alto riesgo y ponen en peligro la integridad física de las personas en general, no sólo de quien la manipula, pudiendo además afectar edificios y ambientes naturales próximos al lugar de uso, aclarando que el peligro no reside en la calidad del producto sino en el uso, explicando los riesgos de la manipulación por parte de niños y por ello es que se sancionaron las ordenanzas en cuestión.

Indicó además que las normas en cuestión no se contraponen con la legislación municipal, pues las ordenanzas fueron dictadas con las atribuciones y competencias previstas en los artículos 16, incisos 1, 5, 19, 33 y artículo 67 de la carta orgánica municipal, fundándose en el poder de policía municipal, en un todo conforme lo prevé el artículo 14 de la Constitución Nacional; y que es competencia municipal todo lo referido a la prevención y eliminación de molestias que afecten la tranquilidad, reposo y comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico como son las trepidaciones. Además refirió que no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos.

II- La primera cuestión a resolver es la incompetencia alegada por el municipio demandado, cuya resolución se difirió para esta oportunidad procesal, pues no hay excepciones previas en el trámite del amparo y además el fundamento es la ajenidad de la materia discutida al amparo.

Explicó el municipio que la cuestión es de tipo contencioso administrativo y que por ende debe resolverse en el ámbito de la acción procesal administrativa, cuya amplitud de debate entiende adecuado al caso, pues de otro modo entiende cercenado su derecho a defenderse.

Precisamente, como lo que en realidad se cuestionaba era la vía elegida, y como está vedada en la ley 1981 la recurribilidad de la admisibilidad del amparo, se resolvió su diferimento. Como se advierte, al fundar la incompetencia en un cuestionamiento indirecto de la vía del amparo, no correspondía su resolución en aquella instancia sino en ésta.

Como reiteradamente ha resuelto el Tribunal provincial, las acciones de amparo corresponden a los jueces de la primera instancia, sin distinción respecto de la materia que allí se discuta, puesto que si el amparo es declarado admisible, es porque la controversia no admite la acción procesal administrativa.

Así: “... se impone señalar, que es cierto que en muchos casos, las cuestiones propuestas exceden holgadamente las posibilidades de la vía del amparo y se intentan ventilar, por ese carril, materias que son de competencia exclusiva de este Tribunal Superior. El punto es, que como regla –y salvados los excepcionales casos en los que por su vía se han planteado conflictos institucionales de poder- no corresponde la declaración de





incompetencia de los jueces de primera instancia, sino la declaración de inadmisibilidad del amparo. En efecto, las acciones de competencia originaria de este Tribunal y el amparo comparten la misión de controlar judicialmente el comportamiento de la autoridad estatal, permitiendo resguardar la observancia del principio de legalidad. La regla general, que es el conocimiento originario por parte de este Órgano, sufre un desplazamiento a través de la ley 1981, en tanto el amparo -que procede contra "todo acto, decisión u omisión de autoridad pública"- tramita ante los jueces de primera instancia. Ahora bien, la procedencia del amparo se encuentra condicionada a que la actividad de la administración pública en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Provincia. Sólo en estos casos, y con las delimitaciones establecidas en el artículo 3 de la ley 1981 se producirá el desplazamiento. De no ser ello así, el concreto mandato constitucional determinará que tal vía no sea admisible. Tenemos entonces que las acciones de amparo deben tramitarse ante los jueces de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, a elección del accionante (conf. R.I. N° 954/93 in re "Nogués, Roberto s/ acción de amparo" y R.I. N° 1324/96 in re "Beltrame Juan Carlos s/ acción de amparo"; R.I. 2114/99 en autos: "Franzoni Santiago c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ recurso de amparo)." RESOLUCION INTERLOCUTORIA 5.452, 18/9/ 2006; "RODRIGUEZ GLADYS ESTHER c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ ACCION DE AMPARO (expte. N° 1825/2006)", TSJNQN, secretaria de demandas originarias.

Cuando la ley 2476 modificó el artículo 4 de la ley 1981, incluyó allí a los tribunales de instancia única, referencia que sólo alude a los creados por esa ley, cuyo conocimiento corresponde al fuero laboral pues esa norma creaba las Cámaras del Trabajo, estructura que luego no resultó implementada. De manera entonces que no hay dudas de la competencia de los jueces de la primera instancia para resolver las acciones de amparo, por lo que no corresponderá admitir la incompetencia pretendida.

Asimismo, del trámite se advierte que toda la prueba ofrecida por el municipio demandado resultó producida, por lo que no encuentro fundamento a la alegación en el sentido de que el trámite del amparo hubiera generado alguna limitación en su posibilidad de defenderse.

Por todo ello es que rechazaré la alegación del municipio demandado respecto de la competencia y del tipo de trámite adecuado al caso.

III- A fin de resolver la controversia, consideraré además que resultó admitido como hecho sobreviniente el denunciado por los amparistas y que refiere al uso de pirotecnia por parte del municipio demandado en el aniversario de esta ciudad en septiembre de 2012. A su respecto y a partir de la foja 421 el municipio agregó la autorización que, en oportunidad de celebrar el aniversario de la ciudad del año 2012, confirió a la empresa Cienfuegos S.A. para desarrollar el evento con uso de pirotecnia, tal como lo prevé el artículo 3 de la ordenanza 12.449 cuestionada.

Conforme las pruebas producidas en la causa, la Prefectura Naval Argentina dio cuenta que el régimen de navegación marítima, fluvial y lacustre impone llevar a bordo bengalas como parte del material de equipamiento, exceptuando las embarcaciones en competencia y a remo. Y aclara que consideran a las bengalas como elemento de seguridad de la navegación y no como arma o explosivo (ver el informe en la foja 278), indicando la oportunidad de las inspecciones: dependencias de la prefectura, tanto sea en navegación como al momento del despacho de la embarcación o a la inscripción de la matrícula nacional o jurisdiccional.

El Registro Nacional de Armas, que está dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, informó que la aplicación y fiscalización de la ley 20.429 es de su competencia (ver la foja 290).

El Hospital Heller explicó que entre los años 2008 y 2012 atendió 67 casos de accidentes por manipulación de fuegos artificiales, destacando una mayor incidencia en pacientes de entre los 2 a 34 años de edad, decreciendo entre los años 35 a 64 de edad, conforme la planilla que está en la foja 300. Los períodos en los que ocurrieron esos accidentes los desgrega por años: así, en el año 2008 registraron 8 accidentes; en el 2009, 13; en el año 2010, 21; en el año 2011, 16 y en el año 2012, 9. Todos ellos se registran entre las semanas 50 a 53 de cada año, excepto en el año 2012 que se registraron 9 casos en la semana 1.

El Hospital Bouquet Roldán explicó que en el período de los años 2009-2010 atendió 5 accidentes por pirotecnia, en pacientes entre los 5 a 31 años de edad; en el período 2010-2011 5 casos, cuyas edades informa entre los 4 a 13 años, mientras que entre los años 2011-2012 refiere también a 5 casos con edades entre los 3 a 8 años (ver la planilla de la foja 303).

El Hospital Castro Rendón informó que entre los años 2006 al 2011 asistieron a 27 accidentados por pirotecnia, con edades de los pacientes entre el año y los 5 años de edad (el informe está en la foja 414).

La Policía Federal Argentina informó que las armas que utiliza no son mecanismos explosivos, pues no utiliza proyectiles del tipo explosivos (ver la foja 311).

La empresa Pluspetrol hizo saber que en su actividad petrolera utiliza regularmente cargas explosivas del tipo ETA que son de uso exclusivamente petrolero, y para trabajos de punzados del casing (cañería) de los pozos del yacimiento "Centenario", el cual ocupa parte del ejido de la ciudad de Neuquén (el informe está en la foja 316).

IV- Veamos entonces las objeciones explicadas por los amparistas respecto de las ordenanzas en cuestión, en especial la número 12.449, pues la siguiente aparece como consecuencia de la primera.

Los artículos cuestionados de la norma dicen así: "ARTÍCULO 1°): PROHIBASE la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia. ARTICULO 2°): ENTIENDASE por pirotecnia la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos. Incluye cohetes, petardos, rompe portones, bombas de estruendo, cañas voladoras, luces de bengala, fuego de artificio y cualquier otro elemento similar de carácter pirotécnico que produzca combustión. ARTICULO 3°): EXCEPTUASE de la prohibición el uso de fuegos artificiales, que podrán utilizarse en celebraciones de interés general, previa autorización municipal, según normativa vigente del RENAR (Registro Nacional de Armas) siendo manipulados por personas especializadas y en áreas autorizadas. ARTICULO 4°): El Órgano Ejecutivo Municipal deberá realizar campañas de información, educación y difusión, referente a la importancia que reviste para la población el paso dado a favor de la ecología y el medio ambiente para así lograr una mejor convivencia social."



La primera cuestión a resolver es si el municipio tiene competencia para prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, entendiéndose por esta última "la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos."

La ley 20.429 alegada por los amparistas como fundamento de la incompetencia municipal en la materia, dispone lo siguiente: "Artículo 1° — La adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier título, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2°. Art. 2° — Quedan excluidos de las prescripciones de la presente ley: a) Los actos de cualquier índole relacionados con toda clase de armas, materiales y sustancias comprendidas en el artículo precedente, cuando fueran ejercitados por las Fuerzas Armadas de la Nación; b) Las armas blancas y contundentes, siempre que no formen parte integrante o accesoria de las clasificadas como "arma de guerra". Art. 3° — A los fines de esta ley, los materiales mencionados en el artículo 1° se clasificarán en las siguientes categorías: 1° Armas de guerra. 2° Pólvoras, explosivos y afines. 3° Armas de uso civil. El Poder Ejecutivo establecerá en la reglamentación de la presente ley los elementos que integran cada una de las categorías. En los correspondientes a las categorías 1) y 2), se determinarán los "de uso exclusivo para las instituciones armadas", los "de uso para la fuerza pública", los "de uso civil condicional", los "de usos especiales" y los "de uso prohibido"."

El decreto 395/75 reglamentó esta ley y allí definió qué materiales están incluidos en el artículo 1 de la ley.

Posteriormente, el decreto 302/83 incorporó como explosivos a los "Clase A - 11) Artificios pirotécnicos de bajo riesgo: Son los artificios relativamente inocuos en sí mismos y no susceptibles de explotar en masa. Comprenden este grupo los artificios de entretenimiento o de uso práctico que sean clasificados como de "venta libre Clase A - 11" por el REGISTRO NACIONAL DE ARMAS." El decreto 37/2001 modificó la competencia al disponer lo siguiente: "Artículo 1° — Reasignase al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS el ejercicio de las atribuciones y funciones que los artículos 4° y 5° de la Ley N° 20.429 y modificatorias y los artículos 27 y 34 de la Ley N° 12.709, modificados por la Ley N° 20.010 y por el Decreto N° 760 del 30 de abril de 1992, le otorgan al MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES. Art. 2° — A los efectos del adecuado ejercicio de las competencias que se asignan por el artículo precedente, transférense al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS todos los registros y antecedentes documentales del ex Departamento de Armas y Explosivos de la DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES. Art. 3° — Autorízase al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS a formalizar en el marco de su competencia los instrumentos necesarios para incorporar las funciones que se le asignan en virtud del artículo 1° del presente Decreto, al régimen previsto por las Leyes Nros. 23.283 y 23.979, Decreto N° 2534 del 4 de diciembre de 1991 y Resolución MD N° 416 del 19 de marzo de 1992. E incluyó además: "Clase B - 3) Artificios pirotécnicos de riesgo limitado: Son aquellos artificios no susceptibles de explotar en masa, clasificados como de "venta libre Clase B - 3" por el REGISTRO NACIONAL DE ARMAS."

Esa norma impone la registración para comercializar e incluso ser usuario de explosivos, pero exceptúa los siguientes casos: "Artículo 12. — Quedan exceptuados de inscribirse en el registro a que alude el Artículo 4 de esta Reglamentación: a) (Apartado derogado por art. 9° del Decreto N° 306/2007 B.O. 4/4/2007). b) Los "pequeños usuarios", entendiéndose por tales, los que emplean, como máximo, los siguientes materiales por mes: — Diez (10) kilogramos de alto explosivo o pólvora negra. — Detonadores y mecha en cantidad suficiente para los explosivos anteriores. c) Los usuarios de artificios pirotécnicos para fines agrícolas, de señalamiento, salvataje o alarma. d) Los comerciantes minoristas de artificios pirotécnicos de venta libre (Clase A - 11 y B - 3). e) Los usuarios de artificios pirotécnicos de venta libre (Clases A - 11 y B - 3). f) Los importadores, exportadores, usuarios y vendedores de cartuchos para herramientas de percusión, matanza humanitaria de animales o similares (Clase A - 12). g) Los vendedores y usuarios de pólvoras deportivas (Clase A - 7). h) Los vendedores y usuarios de cápsulas de percusión o cebo (Clase A - 6)."

Es decir que la comercialización y uso de esos elementos pirotécnicos de venta libre, no requieren de registración especial y la única restricción que el decreto impone a los elementos de pirotecnia de venta libre es la siguiente: "Artículo 79. — Queda prohibida la venta de artificios pirotécnicos clases A-11 y B-3 a menores de catorce (14) años."

Conforme el diccionario de la Real Academia Española, pirotecnia es la "técnica de la fabricación y utilización de materiales explosivos o fuegos artificiales", aclarando que "la pólvora se usa en pirotecnia." También admite otras acepciones: "material explosivo o para fuegos artificiales. Un almacén de pirotecnia militar" y "fábrica de dichos materiales o productos." Real Academia Española, on line.

Para la ordenanza 12.449, la definición de pirotecnia es similar, y aclara que: "Incluye cohetes, petardos, rompe portones, bombas de estruendo, cañas voladoras, luces de bengala, fuego de artificio y cualquier otro elemento similar de carácter pirotécnico que produzca combustión." De toda la normativa transcrita surge entonces evidente que la actividad respecto de los elementos de pirotecnia que legislan las normas nacionales son las mismas respecto de las que legisló el municipio demandado. Conforme lo indicara, la única restricción de la ley nacional es que no pueden venderse elementos de pirotecnia de venta libre a menores de 14 años.

La defensa del municipio es que tiene competencia para considerar la materia legislada, pues lo hizo en ejercicio del poder de policía que le es propio. Por ello es que circunscribió su actuar en lo previsto en los artículos 16 (en sus incisos 1, 5, 19 y 33) y 67 de la carta orgánica municipal. Esos artículos disponen que: "Artículo 16° Sin perjuicio de las competencias contenidas en la Constitución provincial, esta Carta Orgánica establece las siguientes: 1) Crear la propia organización legal y libre funcionamiento económico, financiero y administrativo; ... 5) Ejercer el poder de policía; ... 19) Promover y proteger la salud; ... 33) Preservar, mejorar y defender el ambiente." Y agrego: "... incisos: 38) Reglamentar la producción, distribución, circulación y comercialización de sustancias nocivas para la salud; ... 40) Otorgar licencias y habilitaciones comerciales ...". Consecuente con ello, el artículo 67 dispone que: "Artículo 67° El Concejo Deliberante tendrá las siguientes atribuciones: 1) Sancionar ordenanzas, resoluciones, declaraciones y comunicaciones, en todo lo que es materia de competencia municipal; ...". De manera entonces que es claro que el municipio tiene a su cargo el ejercicio del poder de policía, y por ende el concejo local tiene facultades para legislar al respecto, lo que define que el municipio puede en ejercicio del poder de policía regular la actividad comercial y uso relacionado con los elementos de pirotecnia.

Asimismo y contrariamente a lo alegado por los actores, la ley nacional no asimila la pirotecnia a los explosivos que puedan utilizarse en la



actividad petrolera –de hecho admite la venta libre sólo de los explosivos de pirotecnia ya citados y no otros- y no encuentro que la ordenanza refiera a ellos, puesto que ese tipo de explosivos no aparecen dentro de la categoría de la pirotecnia, aún cuando sean explosivos.

De lo expuesto surge entonces que el municipio local sí tiene competencia para regular las actividades relacionadas con los elementos de pirotecnia.

V- Sin embargo, ¿puede el municipio en ejercicio del poder de policía prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia?.

Para analizar su respuesta, aparece necesario destacar que esta ordenanza número 12.449 derogó la anterior 11.158 (que había sido sancionada en septiembre de 2008), y esta última norma consideró lo siguiente: “Que la utilización de la pirotecnia se hizo hábito a nivel social, especialmente en los festejos de culminación de cada año; pero también en cualquier época del año en actividades de recreación, deportivos, etc.; que si bien ha habido progresos en el estudio de las normas de seguridad, tendientes a reducir o eliminar toda posibilidad de accidente, es sabido que la manipulación de estos productos presenta serios riesgos, con peligro de producir lesiones graves, llegando incluso a provocar la muerte de las personas en algunos casos; además de provocar daños materiales y ruidos molestos; que debe distinguirse entre los elementos de pirotecnia de mayor y menor peligrosidad, aunque muchas de las veces los accidentes ocurren no por la calidad del producto, sino por las condiciones de uso de los mismos; que los números que año tras año alimentan las estadísticas de accidentados en nuestra ciudad recae no sólo en personas que manipulan en forma directa los fuegos artificiales; sino también en simples espectadores, especialmente niños/as (quienes representan a unos tres tercios de los accidentados), lo que los convierte en víctimas involuntarias; que la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén realiza vigilancia epidemiológica durante las últimas cuatro y las dos primeras semanas de cada año sobre las lesiones por pirotecnia, las que determinan que los accidentes por esta causa han disminuido en cantidad, aunque persiste su gravedad de la afectación física sobre las personas; cabe advertir que las cifras incluyen a “usuarios” y espectadores de las denominadas pirotecnia “legal” e “ilegal”. Esto es, se trate de pólvora negra o blanca, legal o clandestina, su manipulación tiene un grado de riesgo considerable; que ante datos preocupantes como los expuestos, algunos Estados han optado por restringir la venta, estableciendo sanciones a la venta de pirotecnia ilegal, y otros Estados lisa y llanamente han prohibido a los habitantes la compra de fuegos de artificio; que la regulación del uso de artículos pirotécnicos necesariamente incluye cuatro ejes, que son: Medidas de concientización.- Registro especial de comercios habilitados.- Normas de Seguridad.- Poder de Policía Estatal; que resulta necesario adecuar las normativas vigentes a escala municipal, a las nuevas orientaciones establecidas por los organismos nacionales competentes; que resulta altamente perjudicial y peligroso para la seguridad de las personas y funcionarios actuantes, mantener en depósito elementos pirotécnicos, cuando éstos fueran decomisados.”

Y analizando esa situación, aquella ordenanza ahora derogada, reglamentó: la venta al público al incluir allí sólo los artículos de pirotecnia que para el RENAR son de venta libre (refiere a los clase A-11 y B-3, ya referidos), la época de la venta, las condiciones de la venta y la edad del comprador (prohibiéndola a menores de 18 años); el almacenamiento puesto que reguló las medidas de seguridad para tal fin; el uso porque exigió autorización previa para el uso en espectáculos públicos; y las condiciones de registración y habilitación para la venta y legisló respecto de las campañas de concientización para el uso responsable de la pirotecnia.

La ordenanza 12.449 (sancionada en mayo de 2012) también partió del mismo análisis, pues sus considerados dicen así: “Que es conocido el impacto negativo que produce la utilización o tenencia de pirotecnia sobre el ambiente, los animales y las personas cuya manipulación presenta serios riesgos, con peligro de producir graves lesiones, quemaduras, llegando incluso a provocar la muerte de las personas, además de provocar enormes gastos materiales producidos por incendios y ruidos molestos; que con la prohibición se reduce a cero el riesgo de accidentes, incendios y las enormes molestias a la población y a los animales domésticos y silvestres; que los accidentes no dependen de la mayor o menor peligrosidad de los elementos sino de la condición de uso. A pesar de tener una regulación de uso por parte del municipio con registro local de comerciantes, control y medidas de concientización los accidentes continúan mayoritariamente en niños y adolescentes; que las molestias a las personas que no comparten esa forma de festejo o las personas que están enfermas, que durante mas de un mes, padecen los ruidos y trastornos permanentes convierten a esta, en una ciudad con poca calidad de vida y poco solidaria; que todos los años se mortifican a los animales domésticos de manera que se pierden, enferman y sufren; que la Sociedad Argentina de Pediatría desalienta el uso familiar de la pirotecnia por poner a los niños en contacto directo con una actividad de alto riesgo; que el Consejo Municipal de la Niñez, la Adolescencia y la Familia considera que los adultos somos los máximos responsables en el cuidado adecuado a la edad de niñas y niños y que una niña o niño no puede decidir si usa elementos de pirotecnia ya que solo el no uso lo aleja de la peligrosidad pudiendo además realizar ceremonias creativas y protectoras, como serenatas, encuentros colectivos por barrios, festivales de música, elaboración conjunta de artesanías para entregar a los vecinos, etc.; que los niños son víctimas involuntarias año tras año según muestran las estadísticas de accidentes que no solo suceden por su manipulación sino también por ser espectadores; que la Subsecretaria de Salud registra casos de lesiones no intencionales por pirotecnia en establecimientos públicos en aumento a partir del 2008 siendo los lesionados mayoritariamente niños y niñas; que Neuquén puede tener una fecha anual, fin de año, aniversario u otra, que sea una fiesta popular que se celebre con un gran espectáculo de fuegos artificiales manipulados por personal especializado y en lugar apropiado.”

Como se advierte, los peligros y riesgos que analiza son idénticos a los que contemplaba la norma que deroga, pero en esta oportunidad el legislador resolvió no reglamentar el uso, la venta, el almacenamiento, ni dirigir campañas de concientización, sino que optó por prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia.

VI- El poder de policía es la facultad estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y razonabilidad, concepto que destaco de la obra de la constitucionalista María Angélica Gelli. María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, tomo I, p. 90, ed. La Ley, mayo de 2009. Explica la autora citada que la expresión ha sido usada de manera diversa, hasta incluso con confusión y equívocos, destacando que la discusión doctrinaria y el alcance que la Corte nacional interpreta a su respecto, está aún abierta puesto que hay concepciones que lo restringen u otras que lo amplían, dependiendo de la situación que involucre. Así y cuando la corte falló en el caso “Ercolano”, su decisión pareció conferir un poder de policía amplio al aceptar la constitucionalidad de la ley de locaciones urbanas que paralizó algunos desalojos y congeló los precios de los alquileres; pero más acá en el tiempo se reformó la Constitución Nacional y ahí surgió un poder de policía más amplio aún, puesto que amplió la llamada “cláusula para el progreso” del anterior artículo 67, inciso 16, al reformarlo por el actual artículo 75, incisos 18 y 19. De manera entonces que dependiendo de la materia y el momento en el que se analice la evolución, la concepción del poder de policía varía en su extensión, siendo evidente que sin lugar a dudas, la decisión del caso “Ercolano” abrió definitivamente la puerta al ejercicio del poder de policía, cuyos límites deben ser claros para evitar



caer en los peligros que magistralmente destacó el voto minoritario del Dr. Bermejo.

En antiguo precedente de la Corte nacional se decidió lo medular al caso y es que “es un hecho y también un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias está cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con esos fines.” “Empresa Plaza de Toros c. Provincia de Buenos Aires”, fallos 7:150, citado en op cit. en 4). No hay dudas además que “el poder de policía no constituye una fuente para ampliar las atribuciones del poder provincial frente al nacional ni a la inversa.” Autora citada en 4), ver p.91 al final.

La dificultad del análisis radica en determinar cuándo una reglamentación respeta los límites de la razonabilidad del artículo 28 y del principio de reserva del artículo 19, puesto que si el ejercicio del poder de policía importa la restricción de un derecho constitucional, debe responder a un mayor beneficio que la justifique.

Y en ese punto es donde aparece necesario determinar si a pesar de la restricción que importa el ejercicio de ese derecho estatal, se mantiene una necesaria situación de equilibrio, refiriendo la jurista Gelli a que “... el examen de la cuestión no debiera hacerse en abstracto o a partir de los principios, sino forzar el análisis del principio aplicado y ver qué resulta en términos de libertad, igualdad, justicia, dignidad de las personas, en situaciones concretas.”

El análisis de su razonabilidad requiere de una aclaración previa y es la referida al argumento de los amparistas respecto a la motivación de la norma.

La ordenanza es ley y no acto administrativo, a excepción de los casos en los que resuelve una situación particular (supuesto en el que estrictamente no debería de resolverse con la forma material y formal de una ordenanza); de manera entonces que las motivaciones del legislador no deben estar incluidas, puesto que no es requisito de la ley. Sin embargo, cuando el legislador municipal elige motivar la norma, entonces sus argumentos pueden ser analizados. Lo que no aparece necesario es exigir motivación alguna a la cuestión respecto de la cual legisle. Por ello es que cuando la motivación es alegada de falsa, como en el caso, no genera por sí ningún efecto en la ley puesto que eventualmente permitirán ser consideradas para resolver respecto de la razonabilidad, mas sin posibilidad de juzgar las motivaciones por sí como si se tratara de un requisito formal como sí ocurre con el acto administrativo, pues no lo es.

La norma controvertida dispuso una prohibición absoluta para comercializar, tener, usar, manipular, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia; y tal como referí antes, sus motivaciones no difieren de las analizadas al sancionar la ordenanza que la precedió, esto es: que aún cuando la admite como una actividad cuyo uso es estacional, entraña riesgos para las personas, no sólo por posibles lesiones físicas, sino además por las molestias generadas en el ruido de los estruendos, y también afecta a los animales (curiosamente la ordenanza invierte el orden de importancia: el ambiente, los animales y las personas). Todos las motivaciones refieren así al peligro que entraña el uso. Incorpora además en su análisis la molestia que el uso de la pirotecnia genera en personas enfermas o en quienes no comparten esa forma de festejo.

Sin embargo, acepta el uso cuando se trata de celebraciones de interés general, siempre que esté autorizado por el municipio.

Dos cuestiones aparecen como importantes y a tener en cuenta: la primera es que la prohibición para comercializar, tener, depositar, circular y transportar aparece vinculada a la prohibición de uso; y la segunda es que la excepción en el uso comprometería todo aquello que justificó su prohibición. Esto último significa que si se habilita el uso de elementos de pirotecnia con autorización municipal y en “celebraciones de interés general”, el evento debe justificar el sacrificio que se les impone a quienes estén enfermos, o no compartan la forma de festejo con fuegos artificiales, al ambiente por la contaminación sonora y a los animales; pero en ese caso, ¿la excepción es acorde a todo lo que se supone que tutela la norma?

A fin de analizar la razonabilidad de la prohibición de comerciar, tener, depositar, circular y transportar, tendré presente que habiendo optado el legislador por explicar las motivaciones de la norma, éstas refieren a los peligros que entraña el uso, pero nunca justifica la restricción a la comercialización, tenencia, manipulación, depósito, circulación y transporte. Tanto así que ni siquiera refiere a esas actividades, por lo que aparece evidente en su redacción que esas prohibiciones se emparentan necesariamente con la del uso y manipulación. En párrafos precedentes referí a la norma anterior –la ordenanza número 11.158- y allí también se consideraron los peligros que importaba el uso de la pirotecnia; sin embargo no reguló el uso particular sino sólo para espectáculos, situación en la que impuso el trámite de una autorización estatal. Y además reguló la venta, condiciones de la comercialización y almacenamiento, y campañas que promovieran el uso responsable de esos elementos.

Cuando el municipio contestó la demanda explicó que no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos, defensa que justifica la absoluta prohibición resuelta por el legislador. De manera entonces que hasta aquí aparece necesario realizar una primera aproximación a la solución del caso: la regulación específica de los fuegos artificiales y pirotecnia como explosivo, no empece la facultad estatal del ejercicio del poder de policía que tiene otra finalidad y es la de velar por la protección de todos quienes habitan esta ciudad, regulando determinadas situaciones en pos de la convivencia que impone el vivir en una ciudad. Sin embargo, el ejercicio del poder de policía reconoce los límites constitucionales de la razonabilidad y del principio de reserva ya referidos. En ese caso, ¿puede el municipio en ejercicio del poder de policía, prohibir actividades?. En principio, la facultad para regular una actividad de modo que los ruidos, olores, emanaciones y demás consecuencias impacten en la menor medida posible a los habitantes de la ciudad, no debería de importar su prohibición, pues precisamente el ejercicio del poder de policía busca equilibrar una determinada actividad con otros derechos que también gravitan en el caso.

¿Es válido entonces “elegir” qué derecho tutelar y prohibir el que se le oponga?. ¿Puede el legislador restringir absolutamente un derecho y con ello proteger, también en términos absolutos, a otras personas?. ¿Esa elección del legislador equilibra o desequilibra?. Las respuestas a estos interrogantes no aparecen sencillas, pero las que se adopten en el razonamiento, condicionarán la solución de la controversia.

La primera aproximación -y la más sencilla- es “elegir” entre los derechos en tensión, al más gravoso y caro a las personas. Claro que en ese esquema tendríamos como prioritarios el derecho a la vida, a la libertad, a la salud y los demás podrían seguirles. Y si el legislador analiza el peligro que entraña el uso de los elementos de pirotecnia y cita la gravedad del caso cuando quien usa esos fuegos artificiales es un niño,



evidente será la conclusión en el sentido que cualquier otra situación sería menos importante que la salud y protección de los niños.

Pero el legislador menciona y luego deja de lado un dato relevante y es la responsabilidad del adulto que está con ese niño, o que debiendo estar con él lo deja solo manipulando pirotecnia. Forzoso es concluir que un niño en esa situación, desamparado del adulto que debe guiarlo y protegerlo, está en riesgo y es altamente probable que pueda lesionarse gravemente. También lo estará el adulto que sin ningún cuidado usa pirotecnia, dañando a los demás.

Sin embargo, ¿puede el legislador prohibir una actividad para evitar que los habitantes se lesionen o dañen a los demás?. Claro es que nadie quiere que alguien resulte lastimado por el uso de pirotecnia, pero ¿puede el legislador regular todas las conductas humanas con la justificación de que son peligrosas?. Extremando la situación en el análisis que propone la autora citada: el tránsito automotor está regulado en la ley nacional y también en las normas municipales, pero ello no puede evitar que todos los días ocurran penosos accidentes de tránsito que muchas veces comprometen incluso la integridad física y aún la vida de los ciudadanos; no obstante, no aparece razonable la prohibición de la conducción de automotores, la que sólo es sanción cuando sobreviene un proceso penal que encuentra responsable al conductor imprudente.

Y el fundamento de que no podría prohibirse es que aún cuando las personas puedan resultar lesionadas y que incluso puedan comprometer su propia vida, la responsabilidad está regulada, y cada cual asume los riesgos de su inconducta. Y por sobre todo, se trata de una actividad que reporta un mayor beneficio para todas las personas y bienes transportados, y comparativamente importa menos riesgos: el sacrificio que significaría la prohibición de transitar es mayor a los riesgos que la conducción genera.

Con ello quiero significar que cualquier persona en actividad legislativa podría verse tentada a regular todas las conductas humanas, para evitar que alguien pueda sufrir lesiones en su integridad física o que vea amenazada incluso su vida, pero a pesar de la mejor intención, hay otro derecho que también merece tutela y es el de la libertad. Y ese derecho a ser libre en las acciones y en las decisiones es, precisamente, el derecho que tutelan todas las regulaciones, puesto que condicionan el ejercicio de la actividad de que se trate, imponiéndole respetar el derecho de los demás a la vida, a la integridad física, a ejercer actividad lícita; eso ocurre con la regulación del tránsito, y en la de actividades industriales y económicas que pueden trascender a los demás.

Existe además una pauta cultural en la decisión del legislador y es considerar que es atribución estatal la de regular toda conducta humana, aboliendo así la libertad y responsabilidad de los actos propios, asumiendo que sólo el elegido por el pueblo puede decidir qué actividades pueden o no realizar sus conciudadanos: mas esto que puede resultar válido en el análisis de esa conducta en relación con los demás (es decir, fuera del principio constitucional de reserva), no es propio cuando refiere a actividades privadas y personales.

Esto que describo aparece evidente en uno de los considerandos de la norma en análisis, aquel que dice que un niño no puede elegir el uso de la pirotecnia, pues sólo el no uso lo aleja del peligro, "pudiendo además realizar ceremonias creativas y protectoras, como serenatas, encuentros colectivos por barrios, festivales de música, elaboración conjunta de artesanías para entregar a los vecinos, etc". Es decir, el legislador no sólo le dice qué no puede hacer, sino que además le dice o sugiere lo que sí debe hacer.

Afortunadamente nuestra Constitución Nacional protege las acciones de nuestra vida privada, nuestras decisiones personales, familiares, de crianza y de vida de la autoridad estatal en el artículo 19, que dice así: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

De manera entonces que las sugerencias del legislador pecan de defecto legislativo, pues refieren a conductas que son privadas y ajenas a su autoridad (incluyo en esa autoridad la impropia sugerencia de realizar actividades que son privadas); y también a la de quien suscribe. Esto describe que en la ordenanza en análisis hay distintas situaciones contenidas: la que prohíbe el uso en general considerando el impacto en los demás habitantes de esta ciudad; y la que prohíbe una actividad económica pues el uso del bien a comerciar puede engendrar peligro.

VII- Respecto de la prohibición de manipular y usar elementos de pirotecnia: dentro de las prohibiciones contenidas en la ordenanza en análisis, están las de usar y manipular, las que englobaré en el concepto de uso.

Tal como analizara en los apartados precedentes, existe una esfera privada de la conducta humana que está exenta de la autoridad estatal, y existen límites que ceden a ese principio de reserva.

También referí al defecto de técnica legislativa de incluir en los considerandos (que por lo pronto aparecen como innecesarios, pero pueden analizarse si el legislador los incluye) motivaciones personales del legislador o expresiones de deseo que colisionan con el ámbito de reserva que tutela nuestra constitución.

No puede obviarse, sin embargo, que esa norma constitucional del artículo 19 da una pauta interpretativa esencial al caso, y es que cada cual en su esfera privada es dueño de sus acciones, pero un límite a ello es el perjuicio al tercero, al ajeno a esa privacidad.

Los peligros que el legislador menciona refieren a la tranquilidad e integridad física de las personas, a la contaminación sonora del ambiente que afecta por igual a personas y animales.

Cierto es, conforme los informes de los nosocomios locales, que usar fuegos artificiales entraña peligro y si resultan mal manipulados pueden generar quemaduras y lesiones en las personas. Pero además, el uso inadecuado puede lesionar a terceros, además de quien lo usa. Y no sólo pueden afectar a las personas, sino también a sus bienes, por el riesgo de incendio que entraña la combustión.

Asimismo aparece evidente que la pirotecnia genera ruidos por las detonaciones que ciertamente pueden afectar la tranquilidad de las personas y de los animales. De manera entonces que el uso de la pirotecnia no resulta sólo una actividad que pueda mantenerse dentro de la esfera de privacidad de las personas, tutelada por el principio de reserva, pues su propia naturaleza impone la afectación de los demás.



Cierto es que el propio legislador admite como costumbre el uso de pirotecnia sólo en las fiestas de fin de año –y agrego, en la que conmemora el aniversario de la ciudad–, por lo que también cabe analizar si la prohibición de uso aparece justificada dada la irregularidad del uso.

Cuando se legisla, deben considerarse situaciones generales y no particulares, por lo que la norma no podrá ni deberá atender a la mayor o menor tolerancia de cada vecino al uso de la pirotecnia. En ese esquema es que la tutela de la seguridad y tranquilidad de los vecinos debe ser consideradas en oportunidad del uso, aunque éste sea estacional o esporádico.

El límite del principio de reserva es el perjuicio al tercero, por lo que la regulación al respecto aparece en principio razonable, pues si bien se legisló la prohibición de uso, en la excepción del artículo 3 se autorizó en la medida que el festejo importe una celebración de interés general y se cumplan requisitos que garanticen la seguridad de las personas.

No dejo de desconocer que los amparistas cuestionaron la calificación del festejo, asumiendo que la norma refiere al carácter público de la celebración, mas entiendo que con carácter de interés general se incluyen aquellas celebraciones que justifiquen el sacrificio que se impone a quienes resultarán afectados con el ruido de las detonaciones, puesto que los riesgos en las personas y bienes por el uso inadecuado quedarán controlados en tanto sólo podrán ser manejados por un profesional que además lo hará en un área autorizada. Luego, la razonabilidad y prudencia de la autorización municipal es una cuestión que excede el análisis de la legalidad de la norma.

En consecuencia, rechazaré el amparo en este punto, considerando que no hay ilegalidad en la prohibición de uso y manipulación de elementos de pirotecnia.

VIII- Respecto de la prohibición de comercializar, tener, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia: la parte actora refirió que esa prohibición violenta su derecho a ejercer actividad lícita y contraría la habilitación comercial municipal vigente.

Ya analicé que el municipio tiene facultades de regular la actividad en cuestión, pues el ejercicio del poder de policía responde a equilibrar los eventuales perjuicios de la actividad en cuestión.

Sin embargo y como lo manifestara mas arriba, no encuentro ninguna justificación a esta prohibición, como no sea el peligro de usar el bien a comerciar.

Si lo que entraña peligro es el uso, ¿por qué motivo no pueden desarrollarse esas otras actividades comerciales?. El artículo 3 de la ordenanza 12.449 dice que una excepción al uso y manipulación es la autorización municipal, en “celebraciones de interés general”, supuesto en el que quien manipule esos bienes deberá ser especialista conforme las normas del RENAR, acotando la actividad a áreas autorizadas.

Sin embargo, no exceptúa la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte; tanto así que cuando se admitió como hecho sobreviniente al caso el festejo del aniversario de esta ciudad, oportunidad en que el municipio ofreció un espectáculo de fuegos artificiales, éste adjuntó como prueba documental la contratación de una empresa, la adquisición de los elementos de pirotecnia y haber conferido la autorización del caso. Pero como esas actividades en cuestión mantienen la prohibición, los amparistas que están habilitados por el municipio a comercializar esos productos, no pueden ejercer esa actividad.

De manera entonces que encuentro dos objeciones a la legalidad de la ordenanza 12.449 en cuanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia: el límite del artículo 28 de la Constitución Nacional y la contradicción de la norma en la excepción que prevé.

El principio de razonabilidad previsto en la constitución es un límite a la facultad estatal de reglamentar los derechos, y por ende al ejercicio del poder de policía, al decir que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”, norma que se relaciona con el artículo 14, en su primera parte, que dispone que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar ...”.

La norma tutela el Estado de Derecho y la división de poderes que exige la república que hemos elegido como forma de gobierno, pues de ella se deriva que el ejercicio de los derechos no es absoluto pues admite su reglamentación; y que el ejercicio del poder de policía tampoco es absoluto, pues la reglamentación de los derechos no puede significar su afectación.

Va de suyo que el primer requisito para la reglamentación es su justificación, pues en ella se dirime su exceso cuando éste es acusado. Y ello es lo que ocurre en el caso: los amparistas alegan que las prohibiciones en análisis afectan su derecho constitucional a trabajar, a ejercer industria lícita y a comerciar; con el agravante que el propio municipio les renovó sus licencias comerciales, hecho no cuestionado y que además fue debidamente acreditado (ver las fojas 445, 446, 489, 492 a 495, 498 a 507, 515).

Mas en la norma no encuentro una adecuada justificación y razonabilidad a la prohibición, porque no hay ninguna referencia como no sea a la peligrosidad que el uso entraña en las personas; mas la prohibición de uso que pretende tutelar la seguridad y tranquilidad de las personas, al ambiente y a los animales, no se relaciona con la prohibición de comerciar, tener, depositar, circular y transportar, como no sea en virtud de la imposibilidad de control alegada por el municipio.

Sin embargo, esos argumentos no refieren a otra actividad como no sea el uso o el control de su prohibición, y ello compromete la legalidad de la norma, pues que se prohíba el uso no importa necesariamente la prohibición de la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de esos bienes.

En efecto, si lo prohibido es el uso no hay motivos para prohibir las demás actividades, porque que el bien pueda comercializarse en un lugar en que no puede usarse supone una situación que regulará la oferta y la demanda del mercado, pero no es una consecuencia necesaria ni



obligatoria. Tampoco lo es la admisión del Estado municipal en el sentido de que si no prohíbe el comercio del bien, no puede controlar la prohibición de uso, pues su propia imposibilidad no puede nunca dar fundamento a la prohibición de ejercer una actividad que no sólo es lícita, sino que además el propio municipio habilitó ejercer.

Por ello es que el legislador debe de justificar adecuadamente el ejercicio del poder de policía, mas aún en este caso en que no optó por regular sino que decidió prohibir una actividad legal. Para que pueda sostenerse la legalidad de la prohibición, ésta debe ser razonable, porque de otro modo el sacrificio de quienes son destinatarios de la prohibición queda sin sustento y ello no aparece admitido por nuestra constitución.

De allí que el ejercicio de esa facultad estatal debe ser prudente y razonable, y una de las condiciones de la razonabilidad es la adecuada proporción entre el sacrificio y el beneficio, en términos concretos y claros. Si se prohíbe comerciar porque el uso de la cosa que está dentro del comercio puede engendrar peligro en el usuario o en terceros, y porque además no es posible controlar la prohibición de uso, no se advierte razonabilidad en la norma. El uso tutela otro derecho distinto al derecho a comerciar, de modo que el fundamento no puede ser el mismo; luego, la imposibilidad de control del municipio nunca puede compensar el enorme perjuicio de prohibir comerciar bienes, menos aún cuando el municipio habilita comercialmente al destinatario de la prohibición.

No es posible prohibir la actividad comercial relacionada con los elementos de pirotecnia (incluyendo allí tenencia, depósito, circulación y transporte de esos bienes), si no se justifica el sacrificio de quien se dedica a esa actividad, pues el que se le impone debe justificarse en un beneficio determinado y mayor, que evidentemente no es el peligro del uso.

Los derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita están garantizados en nuestra constitución, y aún cuando se admite su reglamentación, no pueden resultar suprimidos o prohibidos, pues con tal restricción no se verifica una reglamentación del derecho sino su aniquilación. Y ello no lo cumple alegando los peligros del uso, puesto que eso podría habilitar la regulación y aún la prohibición del uso, pero nunca de las actividades en cuestión.

De modo que no estando debidamente fundada la prohibición de comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, se verifica la ausencia de razonabilidad y la colisión con el artículo 28 de la Constitución Nacional y el artículo 14 en su parte pertinente, por lo que resuelvo declarar su inconstitucionalidad en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia. Dejo a salvo aquí que dentro de la inconstitucionalidad que declaro está también el uso y manipulación que deba realizar el comerciante para su actividad comercial, puesto que aparecen como tareas necesarias para la comercialización: así, la constitucionalidad del uso y la manipulación con fundamento en la afectación de los terceros no alcanza esas tareas, en la medida que aparezcan como necesarias para las actividades comerciales cuya prohibición sí considero inconstitucional.

Esta declaración de inconstitucionalidad alcanzará además a la ordenanza 12450, en tanto dispone sanciones para quienes infrinjan la prohibición de comercializar, tener, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia, por los mismos fundamentos, desde que sanciona la ejecución de actividades cuya prohibición declaro inconstitucional. Por lo ya referido en el párrafo antecedente, excluyo aquí las actividades de uso y manipulación, puesto que no encontré objeciones constitucionales a su prohibición y por ende tampoco a su sanción, dejando a salvo la manipulación que haga el comerciante en la actividad comercial, la que aparece como tarea necesaria a aquella. El artículo 1 de la ordenanza 12450 incorpora el artículo 234 bis de la ordenanza 12028 y dice así: "La comercialización, tenencia, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, será sancionado con una multa de 2000 a 4000 (dos mil a cuatro mil) módulos a la que deberá sumarse el decomiso de la mercadería y en su caso la clausura del local por 30 días. El uso de elementos de pirotecnia será sancionado con multa de 100 a 300 (cien a trescientos) módulos."

En este punto del razonamiento, asumo la aparente discordancia entre reprochar por infundada la prohibición de comercialización y admitir la legalidad de la prohibición del uso, mas y como ya refiriera, entiendo que se trata de actividades que entrañan distintos intereses a tutelar. Así y si la comercialización está permitida, deberá velarse por el cumplimiento de la prohibición de uso, que de todos modos quedará sujeto a que el interesado obtenga la compra de elementos de pirotecnia aquí o en cualquier otra ciudad cercana donde no rija ninguna prohibición. Por ello es que interpreto que la discordancia en cuestión no es tal, porque bien diferenciados son el derecho a ejercer industria lícita y a comerciar, respecto del derecho a la salud y a la tranquilidad de los habitantes de esta ciudad.

IX- En mérito a lo expuesto, admitiré parcialmente la acción instada por la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, contra la Municipalidad de Neuquén y declararé inconstitucional e ilegal el artículo 1 de la ordenanza 12.449 en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, y el artículo 1 de la ordenanza 12450, en tanto sanciona la ejecución de esas actividades.

Teniendo presente el resultado del proceso y en tanto se trata de una controversia jurídicamente opinable, impondré las costas en el orden causado (artículo 20 de la ley 1981 y artículo 68, segundo párrafo de la ley 912).

Por todo lo manifestado, legislación, doctrina citadas y las constancias de la causa, FALLO: I- Hacer lugar parcialmente la acción instada por la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, contra la Municipalidad de Neuquén y en su mérito declararé inconstitucional e ilegal el artículo 1 de la ordenanza 12.449 en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, y el artículo 1 de la ordenanza 12450, en tanto sanciona la ejecución de esas actividades. II- Imponer las costas en el orden causado, por los motivos ya expuestos. III- Regular los honorarios de los abogados ..., en el doble carácter por la parte actora en la suma de \$ ... (270.18 X 20 X 100 / 70 +40%); ..., apoderada de la Municipalidad de Neuquén en la suma de \$ ... (270.18 X 20 X 100 / 70 x 40%) y ..., patrocinante de ésta última en la suma de \$ ... (270.18 X 20 X 100 / 70). Todo conforme a los arts. 7, 8, 10 y 36 de la ley de aranceles. IV- Disponer la registración y notificación electrónica a las partes y por secretaria. Dra. María Eugenia Grimau – Juez - Dra. Nora Juliana Isasi - Secretaria



Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"Y.K.A. Y OTRO C/ R.G.E. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** – (EXPTE: 456875 - Año 2013) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Interlocutorias 261/13 - FECHA: 26/09/2013

**DERECHO PROCESAL CIVIL:** Caducidad de Instancia

**CADUCIDAD DE INSTANCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACIÓN. ABUSO SEXUAL. DERECHOS DE LA MUJER. CONSTITUCION NACIONAL. TRATADOS INTERNACIONALES.**

Corresponde revocar la sentencia de acuse de caducidad de instancia, e imponer la continuación del proceso. Si bien en autos se encuentra cumplido el transcurso del plazo previsto por los arts. 310 y 311 del CPCyC no puede soslayarse la causa de la pretensión indemnizatoria la cual involucra –en los términos en que ha sido planteada- una situación de abuso de corte intra-familiar, padecida durante la minoría de edad, por dos mujeres que acuden a la instancia judicial, en procura de una reparación del daño.

La idea de proceso justo involucra también una justa composición de los valores en juego, no sólo en las soluciones sustanciales, sino también en el ámbito procesal. Desde esta perspectiva, puestos en balance la finalidad buscada por el instituto de la caducidad (agilizar los expedientes judiciales y lograr el eficaz y dinámico quehacer judicial) y la situación que se intenta reparar, claramente debe primar la segunda.

En el caso, la declaración de caducidad importaría frustrar la posibilidad de debatir acerca de la existencia y consecuencia de los delicados sucesos que dan base a la acción y que involucran una situación que debe entenderse como de especial tutela, al comprometer la condena a reparar de quien se reputa como causante de una presunta situación de abuso, cometido contra dos mujeres, cuando eran menores de edad.

Texto completo

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "Y.K.A. Y OTRO C/ R.G.E. S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP N° 456875/11) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- Que vienen los presentes a estudio de la Sala en virtud del recurso incoado a fs. 216 por el actor contra la resolución de la instancia inicial obrante a fs. 214/215 que declara la caducidad de la instancia.

Cuestiona el quejoso en su memorial de fs. 223/231 que la resolución atacada considere como último acto impulsorio el obrante a fs. 193 – cédula sin diligenciar agregada el 24/04/2012-. Aduce que el 28/12/2012 (fs. 205) presenta un escrito activando el trámite denunciando nuevo domicilio procesal y solicita se libre cédula para notificar allí a la demandada, y que si bien dicha presentación fue efectuada con posterioridad al acuse de caducidad, lo fue antes del traslado de ella. Critica que la A-quo le niegue el carácter de impulsorio porque no ha sido consentido por la contraria, entendiendo su parte que la mencionada exigencia se encuentra contemplada en el art. 315 del Cod. Procesal de la Nación, no así en igual norma del Cod. Procesal de Neuquén.

Como segundo agravio, cuestiona la falta de buena fe procesal de la demandada quien se presenta en el incidente de medida cautelar y en forma maliciosa no denuncia el domicilio real a pesar de la intimación del Juzgado, situación esta que ha complicado conocer certeramente el mismo.

En su tercer agravio expresa que el juez de grado se ha apartado infundadamente de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, en el EXPTE 134/2002, "PRICE", que considera aplicable por analogía al haberse producido la "purga automática", si el litigante ha formulado petición apta para impulsar y no ha mediado aún declaración de caducidad. Su último agravio está constituido por la arbitrariedad de la resolución atacada al entender que la misma incurre en falta de pronunciamiento en relación al planteo efectuado por su parte al contestar el traslado de caducidad.





Corrido el pertinente traslado a la contraria, se presenta ésta a contestarlo a fs. 233/235 y solicita se rechace el recurso, con costas a la actora.

II. Así planteada la cuestión, entiendo que su abordaje exige efectuar una serie de consideraciones, las que se justifican a partir de las quejas introducidas, la posición que ha sostenido esta Sala, en su actual composición, sobre la caducidad de instancia y la particular interpretación que, en este caso, corresponde efectuar teniendo en cuenta la causa de la pretensión aquí deducida.

Y es necesario efectuar este abordaje puesto que, desde una visión estrictamente procesal, que se despojara de toda otra consideración de orden protectorio constitucional, la respuesta al recurso debiera ser negativa. Sin embargo en su ponderación integral, el balance de los intereses en juego determina que la solución que finiquita el proceso no se presenta razonable y, por lo tanto, deba ser revocada.

II.1. En efecto, surge de las constancias de autos que la demanda fue entablada el 18/10/2011, habiéndose proveído su traslado el 28/10/2011, obrando a fs. 193 cédula devuelta sin diligenciar el 24/04/2012. Posteriormente, ante la inactividad procesal desde aquella fecha y transcurrido un plazo superior a 3 meses, el accionado peticiona, en su primera presentación en autos, la caducidad de la instancia el 14 de diciembre de 2012 – fs. 197/203-.

A fs. 205 (28/12/2012) la parte actora denuncia nuevo domicilio del demandado y solicita se lo notifique allí del traslado de demanda, lo que no se proveyó, pues se encontraba pendiente el traslado del pedido de caducidad de la contraria.

Pretendió con su petición activar la causa e invoca la purga automática de la caducidad con sustento en que su actividad no necesitaba de consentimiento alguno de la contraria por no preverlo el art. 315 del Cod.procesal, vigente en nuestra provincia, pero para que se hubiera dado tal situación y se hubiera producido dicha purga, estrictamente, su escrito debió ser presentado con anterioridad al 14 de diciembre y ahí sí, el demandado no hubiera podido oponerse al impulso y su acuse de caducidad hubiera resultado extemporáneo.

III.2. Es que, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, corresponde distinguir dos cuestiones diferentes: por un lado la cuestión del consentimiento y, por la otra, la temporaneidad/ oportunidad del acto impulsorio, el que debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad. Desde el primer vértice, asiste razón al recurrente: el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria. En tal sentido nos hemos pronunciado con anterioridad y hemos sostenido que "...el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo." (EXP N° 1844/10 y Pl. 2012-N°375-T°IV- F°708/709- Sala I en ICF. N° 10604/6 anterior composición). El resultado me pertenece.

Pero lo cierto es que, tal como reiteradamente esta Sala, en su actual composición, lo ha indicado: "Los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención (Cám Nac Civil, sala C, 27-3-86, La Ley 1986, v Dp 256; ídem, Sala G 5-2-81, La Ley, 1981 v B p. 402; Cám Nac. Com, Sala A, 20-3-70, La Ley v 142 p 551 25945-S); habiéndose recalado que una vez que ha sido formulado el acuse de caducidad, aun cuando la actora desconociese esa circunstancia, ello no altera la extemporaneidad de las presentaciones efectuadas (Cám. Nac. Civil, sala G, 24-3-86, La Ley, 1986, v. D, p.256)"; ... "para que el acto interruptivo tenga eficacia, es menester que sea realizado con anterioridad a que la parte solicitara la declaración de caducidad, o al auto del juez sobre el abandono de la instancia, aunque dicha providencia no se encuentre consentida (Cfr. COLOMBO, Código Procesal, ed 1969, v II p. 706) ...De ahí que es ineficaz el pedido para activar el trámite que se hizo después que la contraparte había acusado la caducidad. (SCBA, Ac y Sent., 1967, v II, p.679; La Ley, v. 130 p. 300, Cám. 1° Apel. Bahía Blanca, sala I, DJBA, v 123 p 201; Cám 2da Sala II, La Plata, DJBA, v. 60 p. 118; Cám 1° Apel. Mar del Plata, La Ley, v. 131, p.1141 17.900-S). (cfr. EXP N° 41310/9, EXP N° 395008/9, EXP N° 428430/10 y EXP N° 433993/10). Y traídos estos conceptos a este caso, tenemos que la actividad de impulso llevada a cabo en estas actuaciones principales fue realizada con posterioridad al acuse, con lo cual se presentaría como ineficaz para purgar la inactividad anterior. En este sentido, la jurisprudencia que la apelante invoca en su favor, consagrada por el TS] a partir del precedente Price (Acdo. N° 24/03) y sostenida luego en otras causas, no modificaría lo expuesto.

Se desprende de dicho pronunciamiento que, para que opere la purga automática, la actividad impulsoria efectuada aún transcurridos los plazos señalados por el art. 310 del Cod.proc., debe realizarse antes de que se concrete el pedido de perención, lo cual, insistimos, no ha ocurrido en autos, porque la petición del demandado acusando la caducidad, se concretó anteriormente, por lo que luego del 14 de diciembre de 2012 ya no existía posibilidad de producirse esa purga, pues el impulso de la actora fue posterior al pedido de la contraria.

III.3. Desde esta estricta perspectiva, debe notarse que, aún cuando se entendiese que la actividad llevada a cabo en el incidente de medida cautelar, pudiera considerarse para decidir acerca del principal (en lo que tenga vinculación con el impulso de éste), debe advertirse que el pedido de libramiento de oficios, efectuado a los fines de conocer el domicilio del demandado fue realizado con fecha 13 de junio de 2012 (cfr. fojas 142 del incidente que para este acto tenemos a la vista, por haber llegado a esta Cámara para el conocimiento de otro recurso); retirándose el 07 de julio de 2012 y agregándose el 26 de julio. Esta información es dada a conocer con fecha 09 de agosto de 2012 (fs. 162) y a fs. 165 se adjunta el poder conferido por el demandado, del cual surge el domicilio real en Bella Vista, agregado con fecha 10 de agosto de 2012. Por estas razones es que el argumento central de la decisión (segundo vértice tratado: actividad impulsoria efectuada con posterioridad al acuse) no se presentaría desvirtuado, al hallarse cumplido el transcurso del plazo dispuesto en el art. 310 y 311 del Código Procesal.

IV. No obstante lo expuesto anteriormente, como adelantara, en el caso, la solución debe ser otra. No puede soslayarse, en este análisis, la causa de la pretensión indemnizatoria, la cual involucra –en los términos en que ha sido planteada- una situación de abuso de corte intra-familiar, padecida durante la minoría de edad, por dos mujeres que acuden a la instancia judicial, en procura de una reparación del daño. Esta circunstancia (más allá y sin abrir juicio sobre de la procedencia del reclamo, lo cual, claramente sería aventurado y prematuro) determina que la caducidad de la instancia no se presente como una solución justa, razonable, ni proporcional a los valores en juego.

IV.1. En efecto: desde el punto de vista subjetivo, el fundamento de la institución estriba en la presunción de abandono de la instancia y, desde el punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales, facilitando el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad judicial (cfme. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo - Perrot, T. IV, pág. 211 y ss).

Ahora bien, haciendo propia la imagen de Betancourt, suele graficarse a la justicia con una balanza, en tanto el ejercicio de la jurisdicción se



traduce en la actividad de interpretación y aplicación del derecho, para discernir entre distintas posiciones cual tiene mayor peso o cargo decisorio. Y en esta línea, es claro que la idea de proceso justo involucra también una justa composición de los valores en juego, no sólo en las soluciones sustanciales, sino también en el ámbito procesal. Desde esta perspectiva, puestos en balance la finalidad buscada por el instituto de la caducidad (agilizar los expedientes judiciales y lograr el eficaz y dinámico quehacer judicial) y la situación que se intenta reparar, claramente debe primar la segunda. Y ello así, puesto que en el caso, la declaración de caducidad importaría frustrar la posibilidad de debatir acerca de la existencia y consecuencia de los delicados sucesos que dan base a la acción y que involucran una situación que debe entenderse como de especial tutela, al comprometer la condena a reparar de quien se reputa como causante de una presunta situación de abuso, cometido contra dos mujeres, cuando eran menores de edad. En este contexto, la posibilidad de que el debate procesal se desarrolle, como ha señalado la CSJN, es de trascendental importancia, en tanto posibilita que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el acceso cierto al proceso (cfr. en cuanto trasladables, los argumentos expuestos por el máximo Tribunal nacional, en autos Góngora). Es que puestos a analizar la solución justa, en el caso concreto, la especial situación de vulneración que aquí se expone como causa de la pretensión, no tendría una tutela judicial efectiva, si se declarara la caducidad de la instancia, obligando a quienes se presentan como víctimas de un abuso, exponiendo su intimidad, a promover un nuevo proceso judicial. Como sostiene Graciela Medina "...No basta con sancionar penalmente, ni con impedir civilmente la continuidad de la violencia, sino que es imprescindible que tanto los dañadores como quienes contribuyen con su conducta a agravar el daño o a prolongarlo en el tiempo deben responder por los perjuicios sufridos por las víctimas de violencia sexual o doméstica de una manera integral y eficaz. En tal sentido, los Estados que no garanticen el acceso a esta indemnización también deben responder frente a las víctimas" (cfr. Medina, Graciela, "La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar", publicado en: DFyP 2013 (septiembre), 3).

Y, en esta línea, el sometimiento de las mujeres a demoras y dilaciones, a lo largo del proceso, en el caso, obligando a una nueva promoción del juicio, importaría su revictimización, lo que debe evitarse siendo ésta una finalidad a ser resguardada y superior; claramente, a la buscada con el instituto de la perención. El proceso será más efectivo y tendrá más capacidad de eliminar con justicia las situaciones de conflicto, cuando más prontamente se tutele el derecho. En este sentido, "la ley 26.485 dispone en el artículo 16 que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) e) a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley.

Recordemos que esta norma protege los derechos de la mujer en los ámbitos en los cuales se desarrollan las relaciones interpersonales; es por ello, que las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia y de los que pueden derivarse diferentes daños imponen un procedimiento ágil y con participación interinstitucional, para cumplir con la finalidad de la ley; vale decir, la recuperación de la damnificada, la reeducación del ofensor y finalmente, el resarcimiento pecuniario". (cfr. Mendelewicz, José, "La mujer víctima de violencia. Prevención y reparación de los daños en el ámbito civil. El procedimiento judicial con perspectiva de género", publicado en: DFyP 2013 (julio), 46).

Y, siguiendo esta misma línea de razonamiento, coadyuva a esta solución lo preceptuado en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad, las que no son ajenas a las perspectivas de género, en tanto las mujeres, por su histórica vulnerabilidad, encuentran especiales dificultades para ejercitar ante el sistema de justicia, con plenitud, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, debiendo establecerse mecanismos eficaces para garantizar el acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna. (cfr. Cardozo, Mariela "Un fallo reciente, que manifiesta un ejemplo vinculado a la protección de las víctimas de violencia de género y el control de convencionalidad", DJ 15/05/2013).

Es que, en definitiva, la Convención de Belem do Para, la Convención sobre los Derechos del Niño, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer —CEDAW— las 100 Reglas de Brasilia, son todas normas de aplicación efectiva por todo Juez de la República y es su deber como integrante del Estado hacerlas operativas en los casos donde deba intervenir.

Por lo demás, tampoco se advierte que en el caso se haya producido una eternización del proceso o una vigencia indefinida de la instancia.

Esto conduce, entonces, a una mirada distinta y más amplia que permita dar una respuesta eficaz a las presuntas víctimas y, en la solución que corresponde acordar al caso, implicará que la continuidad del proceso se presente como la solución más razonable desde el punto de vista constitucional y en orden a los derechos involucrados en este juicio.

Por estas consideraciones, siendo que la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso y la aplicación que de ella se haga no debe llevar a que, ritualmente, el criterio que la preside se aplique más allá del ámbito que le es propio (Fallos 308:2219; 319:1142; 320:38), en esta causa corresponde revocar la decisión de grado y permitir la continuidad del proceso.

Por último, en orden a la razón de la decisión, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas en el orden causado.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede porque, en primer lugar, corresponde advertir que se trata en el caso de un particular asunto judicial, así como también que las especiales características que lo rodean deben ser primordialmente tenidas en cuenta para su solución.

Y es sabido que la perención de la instancia, como instituto disvalioso que es, debe gozar de una interpretación restrictiva y que, al igual que en el caso de las nulidades, toda tarea hermenéutica debe estar presidida por el principio de conservación procesal, indicador que —en caso de duda— debe estarse por la declaración de validez de determinados actos procedimentales (cfr. CCCR S. 3°, "Brunelli, Antonio c Pastochi, Ángel", N° 9.612).

Al respecto, como señala el recurrente, en el precedente "Price" el TSJ sostuvo: "[...] igualmente claro es que no resulta adecuado método hermenéutico en la materia, extender su aplicación por una vía de interpretación laxa, toda vez que, por remanido que sea, corresponde recordar que el instituto analizado, en orden a sus efectos extintivos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva [...]". (Ac. N° 24/03).



De tal modo, que las particulares circunstancias del caso conducen a considerar la apelación y rechazar el pedido de perención. En autos, sin que haya podido notificarse la demanda, el accionado solicita la declaración de caducidad de instancia en su primera presentación, aunque antes se había apersonado en el incidente de medidas cautelares. Sin embargo, debe considerarse la actividad de la actora tendiente a la notificación y averiguación del domicilio, así como la renuncia de su patrocinante.

El domicilio real denunciado del demandado es el que surge de las copias del expediente penal agregadas: así a fs. 59 se encuentra copia del acta de allanamiento realizado donde consta que es el domicilio del demandado y es el que éste denuncia al designar abogados defensores (fs. 63) y de la declaración indagatoria (fs. 114, 159 y 249), el cual fijó a los efectos del art. 264 del CPPC; también es el que surge de las copias del expediente sobre situación ley 2212 (fs.82). Sin embargo, no fue posible notificar la demanda en ese lugar; los días 20/12/11 y 21/12/11 porque nadie respondió, dejando constancia el oficial notificador que una vecina manifestó que el requerido no vive allí (fs. 191 vta.), empero sin indicar siquiera el nombre de esa persona.

Posteriormente, la parte actora insistió con la notificación con el mismo resultado: así a fs. 193 se agrega cédula con cuatro constancias de visita, el 27/03/12, 29/03/12, 03/04/12 y 04/04/12; en ésta última se deja constancia que un vecino informa que el demandado se mudó.

A esto cabe agregar otra circunstancia que entiendo relevante para evaluar si la actora se desentendió del proceso y es que, en fecha 15/05/12, su patrocinante retiró copias de traslado de demanda y documental (fs. 194) pero luego renunció al patrocinio el 30/08/12 (fs. 195 y 196) sin que se hubiera presentado un nuevo patrocinante antes del pedido de caducidad.

Además, del incidente de medidas cautelares también surge que intentó notificarse al demandado en ese domicilio y por la posible mudanza se solicitó, el 17/02/12, se oficiara a la Secretaría Electoral (fs. 97), que se diligenció y contestó sin resultado positivo el 29/03/12 (fs. 122); luego intentó notificarse nuevamente en el domicilio el 24/04/12 (fs. 133), el 16/05/12 se solicitó oficio al Juzgado Electoral con competencia electoral para que informara el domicilio (fs. 137) y el 13/06/12 se requirió oficio a su empleadora para que informara el domicilio actualizado (fs. 142), que fue diligenciado el 25/07/12 y contestado el 09/08/12. Al día siguiente se presentó el demandado en el incidente, no así en el principal, se acompañó un poder donde consta un domicilio, pero en el escrito de presentación no se denunció el domicilio real (conforme lo requiere el art. 40 del C.P.C. y C.).

El 30/08/12 también renunció la patrocinante legal de la parte actora en el incidente (fs. 175), lo que se tuvo presente el 03/09/12.

Entonces, considerando las particularidades del caso señaladas, dadas por toda la actividad desarrollada por la actora, primero, para notificar al demandado en el domicilio real que surge del expediente penal; luego, la tendiente a averiguar el nuevo domicilio y que el periodo de inactividad se corresponde con el posterior a la renuncia de la patrocinante en el expediente principal y en el incidente, que además había retirado las copias para la notificación de la demanda, es que entiendo que corresponde hacer lugar a la apelación y rechazar el pedido de perención porque, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la caducidad de la instancia halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero que no configura un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito (FALLOS 333:1257, entre otros) y corresponde dejar sin efecto la sentencia que la admitió si “[...] por aplicación del criterio que preside dicho instituto más allá del ámbito que le es propio, culmina en la frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia sobre el fondo de la pretensión, con grave lesión del derecho de defensa en juicio”, (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, Y. 18. XLVII; RHE, Yoma S.A. y otros s/ concurso preventivo, 04/09/2012).

Tal mi voto.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fojas 214/215 y disponer en la instancia de grado, la continuidad del proceso. 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, Código Procesal). 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la resolución recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado oportunamente. 4.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada, hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15, LA). 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente conforme fs. 207 y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice: [Por materia](#)  
[Por Tribunal](#)

**"BOYE RICARDO VICENTE C/ BANCO PROV. NQN. S.A. S/ DESPIDO"** (Expte. 307400/2004) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería – Sala II - I Circunscripción Judicial - Interlocutoria N° 365/13 - Fecha: 05/12/2013.

**DERECHO PROCESAL CIVIL** : Gastos del proceso.

HONORARIOS. BASE REGULATORIA. ALCANCES. INCLUSION DE INTERESES. ANTECEDENTE "SEGOVIA" del TSJ.

El más alto órgano judicial provincial ha resuelto que los intereses no deben ser incluidos en la base regulatoria (autos "Segovia c/ Fluodinámica S.A.", Acuerdo n° 55/2013 del registro de la Secretaría Civil).



Más, en este caso he de apartarme de lo dicho por el Alto Tribunal, manteniéndome en la posición que entiende que los intereses forman parte del monto del proceso, a considerar para regular los honorarios profesionales. Esta conducta no es una rebeldía caprichosa ante la decisión del Tribunal Superior de Justicia, sino que es producto de mi fuerte convicción de que dicha decisión no resulta justa, y afecta garantías constitucionales.

De la interpretación armónica del articulado de la Ley 1594, y teniendo en cuenta que el honorario profesional goza de la protección de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, a la vez que no resulta acorde con el principio de igualdad ante la ley impedir la adecuación económica de la base regulatoria a las consecuencias del transcurso del tiempo, es que entiendo que los intereses devengados desde la mora deben formar parte de la base considerada para la regulación de los honorarios profesionales.

Texto completo

NEUQUEN, 05 de Diciembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOYE RICARDO VICENTE C/ BANCOPROV. NQN. S.A. S/ DESPIDO", (Expte. N° 307400/2004), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Miguel E. BUTELER y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- El letrado de la parte actora plantea recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 639/vta., que modifica la base regulatoria de acuerdo con el precedente "Segovia" del Tribunal Superior de Justicia.

A) El recurrente se agravia por entender que la resolución del a quo importa la violación de la manda constitucional de protección al trabajo en sus diversas formas (art. 14 bis, Constitución Nacional), del principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional, así como del derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Constitución Nacional. Sigue diciendo que lo resuelto implica aplicar e interpretar erróneamente la Ley 1594, consagrándose, en el caso concreto, una solución apartada de la realidad económica, contraria a la lógica.

Dice que el juez de primera instancia, dejando a salvo su criterio, adhiere al precedente "Segovia" por razones de economía procesal, y hace lugar a un recurso de revocatoria que no es admitido por la Ley 1594, reduciendo a una tercera parte la retribución de la labor profesional, transformándola, en el caso concreto, en una retribución exigua e irrisoria.

Recuerda que el presente proceso se inició hace nueve años, con una demanda mediante la cual se reclamó el pago de un crédito laboral devengado hace más de doce años; y que este juicio transitó todas las etapas e instancias procesales posibles (primera instancia, Cámara de Apelaciones, Tribunal Superior de Justicia y Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sostiene que la reducción operada respecto de sus honorarios resulta confiscatoria. Compara los salarios del actor vigentes a la época de iniciar la demanda y los actuales para el mismo cargo, como así también el valor *JUS* vigente a aquél momento y en la actualidad.

Alega que el art. 1° de la Ley 1594 dice que los emolumentos profesionales deben considerarse como remuneración al trabajo personal del letrado, que la ley arancelaria establece honorarios mínimos, que el art. 6 inc. a) de la ley referida no habla de capital sino de monto del proceso; que el art. 24 de la misma ley prevé que, si la acción versare sobre cosas muebles o inmuebles, para la determinación del monto del juicio se tendrá en cuenta el valor real y actual de aquéllas, preguntándose por qué no tomar en cuenta el valor real y actual del capital. Agrega que el art. 47 de la Ley 1594 establece que, aún sin petición del interesado, al dictarse sentencia se regularán honorarios a los abogados y procuradores, salvo que la condena incluya el pago de frutos y otros accesorios, en cuyo caso habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva.

Insiste con cita de jurisprudencia sobre la conculcación de derechos de raigambre constitucional.

B) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 669/671.

Señala que el resolutorio apelado es congruente con los parámetros fijados por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Segovia". Agrega que también resultan atendibles las razones de economía procesal, teniendo en cuenta que el apartamiento de un criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia, obligaría a la interposición de los recursos procesales necesarios.

Entiende que no puede insertarse como agravio el aumento que ha tenido el salario, ya que, ello, se encuentra sujeto a una negociación paritaria, que nada tiene que ver con el parámetro considerado para la determinación de los honorarios profesionales. Señala que igual reflexión merece la comparación con la evolución de los salarios de los jueces.

II.- El tema que nos ocupa en la presente apelación refiere concretamente a la inclusión o no de los intereses en la base a considerar para la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito judicial.



No puedo ignorar la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia local respecto al tema, la que es citada por el a quo como fundamento de su decisión, e invocada por la parte demandada para rebatir los agravios del letrado de la actora. El más alto órgano judicial provincial ha resuelto que los intereses no deben ser incluidos en la base regulatoria (autos “Segovia c/ Fluodinámica S.A.”, Acuerdo n° 55/2013 del registro de la Secretaría Civil).

Desde mi ascunción como Jueza de esta Cámara de Apelaciones he acatado siempre la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, aún cuando mi opinión personal difiriera de lo en ella expresado, por elementales razones de economía procesal, y, por la obligación moral que tiene todo juez/a de la Provincia de respetar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia.

Más, en este caso he de apartarme de lo dicho por el Alto Tribunal, manteniéndome en la posición que entiende que los intereses forman parte del monto del proceso, a considerar para regular los honorarios profesionales. Esta conducta no es una rebeldía caprichosa ante la decisión del Tribunal Superior de Justicia, sino que es producto de mi fuerte convicción de que dicha decisión no resulta justa, y afecta garantías constitucionales. Entonces, tal como lo permite la Corte Suprema de Justicia de la Nación para contradecir sus decisiones, he de aportar nuevos argumentos para sostener mi postura.

Los honorarios de los abogados, devengados en juicio, gestiones administrativas y prestaciones extrajudiciales deben considerarse como remuneración al trabajo personal del profesional. Así califica la retribución a la labor profesional la Ley 1594 (art. 1°), que regula los honorarios de abogados y procuradores en el ámbito provincial.

Claramente la norma arancelaria provincial, al igual que sucede en todo el país, coloca al honorario profesional bajo la tutela directa de la Constitución Nacional. Por un lado, y conforme lo señala Gregorio Badeni (“El derecho de propiedad y los honorarios profesionales”, LL 1992-C, pág. 91), el honorario del abogado integra el concepto global de propiedad privada y está protegido por todas las garantías que la Ley Fundamental prevé para ella. Continúa el autor citado, “Constituye la retribución reconocida al profesional por la actividad intelectual que desarrolla y que se traduce en el derecho a su percepción”.

Por otro lado, al ser fruto del trabajo profesional, el art. 14 bis constitucional también le brinda protección. Precisa la manda constitucional citada que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, asegurando al trabajador, entre otros extremos, una retribución justa.

Al amparo de la normativa constitucional entiendo que no puede obligarse al abogado a percibir una retribución disociada del contenido económico del proceso, cuando precisamente esta pauta es la que consideran todas las leyes arancelarias nacionales –incluida la nuestra– al momento de establecer los parámetros para su regulación.

El art. 6 de la Ley 1594 determina, como primera pauta para fijar el honorario del letrado, el monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria (inc. a). Luego el art. 7 de la misma ley, al establecer los porcentuales mínimos y máximos de la escala regulatoria habla nuevamente de monto del proceso. Finalmente, el art. 20 de la ley arancelaria, al señalar que debe entenderse por monto del proceso precisa: “En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto, a los fines de la regulación de honorarios, será el monto de la demanda o reconvencción... o si fuere mayor, el de la sentencia o transacción por capital”.

Teniendo en cuenta, entonces, que la ley arancelaria habla siempre de monto del proceso, de monto de la demanda, de monto de la reconvencción, de monto de la sentencia y de monto de la transacción, resulta un apartamiento del texto legal circunscribir la palabra monto al capital reclamado en la demanda o al capital de condena. Monto es un término mucho más amplio que capital, que incluye todo el contenido económico del proceso, aún los intereses, si éstos formaron parte de la petición inicial. Para el Diccionario de la Real Academia Española (22° Edición, año 2001) la palabra monto es definida como “suma de varias partidas”, por lo que mal puede pretenderse que individualice a una sola: el capital.

Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego (autos “González Godoy c/ IPPS”, 25/9/2008, LL on line AR/JUR/6163/2008): “...habiendo la sentencia acogido los intereses solicitados por el actor en la demanda, los mismos constituyen el objeto de la pretensión, en tanto dicho rubro mereció un pronunciamiento autónomo y expreso para su procedencia. Es menester consignar entonces que si la resolución recaída en autos incluyó la condena de los réditos, parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda, apreciándose nitidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no se hubiera podido concretar, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate... se presenta insoslayable la importancia de los accesorios en torno al acabado cumplimiento de la prestación principal, siguiendo la suerte del capital y conformando el objeto de lo debido en la medida que fueron receptados por la sentencia del pleito...”.

En igual sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (autos “Giménez c/ Cachepunco S.A.”, 6/6/2005, LL on line AR/JUR/1298/2005), y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal en pleno (autos “Unola de Argentina Ltda. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, 23/9/2003, LL diario del 19/8/2004, pág. 4). Resulta interesante transcribir parte de los fundamentos mayoritarios del plenario, dada la semejanza de la ley arancelaria federal con la local: “...cabe recordar que la Ley 21.839, de aranceles de abogados y procuradores, nada establece explícitamente sobre el tema en cuestión toda vez que el art. 19 de la misma considera, a los fines regulatorios, “monto del proceso a la suma que resultare de la sentencia o transacción” y que el art. 7 del mismo plexo arancelario fija los porcentajes mínimo y máximos del “monto del proceso”.

“Desde otra perspectiva, en aquellos juicios en los que se ha reclamado el capital y los intereses (como accesorios de éste), los devengados durante la tramitación del proceso forman parte de la sentencia de condena. Ello por aplicación del principio de congruencia que consagra el art. 163 inc. 6° del Cód. Procesal que establece que la sentencia definitiva contendrá la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio.



“Y si bien al art. 22 de la ley arancelaria contempla expresamente que la depreciación monetaria, a los fines regulatorios, integra el monto del proceso, guardando silencio en lo que respecta al rubro intereses, de esta omisión legal no puede inferirse necesariamente que éstos no puedan ser computados, por lo que la inclusión o exclusión de dichos accesorios queda librada a la discrecionalidad del juez, y en la medida que ellos no constituyan una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional, por cuanto su admisión o rechazo traduce un claro beneficio económico para el vencedor que, según el caso, los recibirá o se liberará de su pago merced a la actividad de quién le proporcionó asistencia letrada, deben ser incluidos en la base regulatoria a los fines de establecer los emolumentos de los profesionales. De esta forma el crédito por los honorarios profesionales mantiene incólume su contenido económico. O dicho en otras palabras, la inclusión de los intereses devengados durante el pleito, a los fines arancelarios, tiene como finalidad que la labor realizada por los letrados que cumplieron tareas en juicio conserve su intrínseco valor”.

Siguiendo los conceptos de los precedentes jurisprudenciales reseñados tenemos que nuestra ley arancelaria, al igual que la nacional, habla de monto del proceso, de la reconvencción, de la sentencia y de la transacción sin diferenciar entre capital e intereses, por lo que nada autoriza a excluir a estos últimos del concepto de monto del proceso, cuando han sido incluidos en la condena por haber sido peticionados en la demanda o reconvencción.

Más aún, desde el momento que los intereses fueron incluidos en la petición inicial, no puede dudarse que el valor económico del pleito los comprende, incluso el demandado muchas veces cuestiona expresamente la procedencia de este rubro, el inicio de su cómputo o la tasa aplicable. Por lo que no tengo dudas de que estos intereses integran el monto del proceso, y deben ser tenidos en cuenta para la regulación de los honorarios profesionales.

Otro argumento a favor de la inclusión de los intereses en la base regulatoria se relaciona con la depreciación monetaria. Si el fundamento de la exclusión de los intereses de la base regulatoria es su carácter de contingentes y no requerir de una actividad precisa del profesional para lograr la condena, no se entiende porque se incluye legalmente la depreciación monetaria en la base regulatoria (art. 23, Ley 1594), ya que no hay nada más aleatorio y ajeno a la actividad del letrado que la depreciación monetaria.

Y aquí debo detenerme para explicar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a este tema ha sido dictada cuando no se encontraba vigente la Ley 21.839, sino que, como lo señala Rodolfo Pizarro (“Intereses y regulación. Su no inclusión en la base regulativa”, LL 1992-D, pág. 609), en materia de aranceles de abogados regía el decreto-ley n° 30.439/44, con las modificaciones que fueran introducidas por las Leyes 12.997 y 14.170, normas que no contenían disposiciones expresas respecto a la inclusión de la depreciación monetaria en la base regulatoria, como sí lo hace la actualmente vigente. Entiende el autor citado que hoy el argumento dado por la Corte Suprema para excluir los intereses de la base regulatoria no tiene sustento lógico, ya que la depreciación monetaria que incluyó la Ley 21.839, (y sin perjuicio de su inaplicabilidad actual en virtud de lo dispuesto por la Ley 23.928) es un rubro mucho más variable y contingente que los intereses, y, sin embargo, fue considerado expresamente para la determinación de la retribución del letrado.

Finalmente, la inclusión de los intereses en la base regulatoria también aparece como justa en atención a la problemática económica actual. Más allá de la discusión sobre la veracidad de los índices de inflación oficiales, lo concreto es que existe un proceso de desvalorización del peso, reconocido por el mismo Gobierno Nacional en cuanto publica mensualmente dichos índices, y autoriza el incremento de tarifas y salarios como consecuencia de esta depreciación (o del aumento del costo de vida). De ello se sigue que se violaría el principio de igualdad ante la ley y consecuente prohibición del trato discriminatorio si se excluye a los abogados de la posibilidad de paliar las consecuencias de la inflación, obligándolos a fijar sus honorarios sobre un capital histórico, con prescindencia del transcurso del tiempo y su influencia sobre el valor de la moneda.

En definitiva, de la interpretación armónica del articulado de la Ley 1594, y teniendo en cuenta que el honorario profesional goza de la protección de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, a la vez que no resulta acorde con el principio de igualdad ante la ley impedir la adecuación económica de la base regulatoria a las consecuencias del transcurso del tiempo, es que entiendo que los intereses devengados desde la mora deben formar parte de la base considerada para la regulación de los honorarios profesionales.

Por lo dicho, propongo al Acuerdo revocar el resolutorio apelado, confirmando la regulación de honorarios de fs. 616 vta./617.

Sin costas en la Alzada en atención a la naturaleza de la cuestión debatida.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 639 vta. de fecha 27 de Agosto de 2013, confirmando la regulación de honorarios de fs. 616 vta./617. II.- Sin imposición de costas, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2do.ap. CPCyC). III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Miguel E. Buteler – SECRETARIO