

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

AÑO II – N° 6, Noviembre / Diciembre 2015

Año 2015
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 6, Noviembre/Diciembre 2015. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 2014 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

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

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

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

Saludos cordiales

Diciembre/2015





Indices

Por Organismo

Novedoso:

- **"R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 56142/2012) – Interlocutoria: 458/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)

Divorcio contencioso sin sentencia presentado en el marco normativo de la anterior legislación debe readecuar la pretensión.

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"LIPTAK RODOLFO VALERIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 3550/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 13/10/2015 [ver texto](#)
- **"CASERES HAYDEE C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 919/2003) – Acuerdo: 84/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"ZURITA MARIELA NOEMI C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2686/2009) – Acuerdo: 89/15 – Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ RADOCAJ JORGE S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 6014/2014) – Acuerdo: 58/15 – Fecha: 21/09/2015 [ver texto](#)
- **"SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3367/2011) – Acuerdo: 74/15 – Fecha: 14/11/2015 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ LUIS ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3399/2011) – Acuerdo: 70/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3459/2013) – Acuerdo: 88/15 – Fecha: 06/11/2015 [ver texto](#)
- **"AGUILAR FABIO MARCELO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2469/2008) – Acuerdo: 81/15 – Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)
- **"DALTON ROSANA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 3745/2012) – Acuerdo: 59/15 – Fecha: 24/09/2015 [ver](#)



[texto](#)

- **"CIBES LUCRECIA ESTHER C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** – (Expte.: 504716/2015) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2652/2009) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2118/2007) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 17/10/2015 [ver texto](#)
- **"CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2558/2008) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 4155/2013) – Acuerdo: 83/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"ASOCIACION ESPAÑOLA DE SOCORROS MUTUOS DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3376/2011) – Acuerdo: 105/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 75/2015) – Acuerdo: 33/15 – Fecha: 16/10/2015 [ver texto](#)
- **"RIQUELME ABDON MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 69/2015) – Acuerdo: 34/15 – Fecha: 02/11/2015 [ver texto](#)
- **"CANALES MARIANO EDUARDO – CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 83/2015) – Acuerdo: 35-15 – Fecha: 11/12/2015 [ver texto](#)
- **"SARTORI NELIDE – ARGUELLO TOMAS ALBERTO – CENTENO JORGE FERNANDO – DAVEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL ROBERTO S/ ESTAFA"** – (Expte.: 103/2015) – Acuerdo: 36/15 – Fecha:



11/12/2015 [ver texto](#)

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

- **"C. M. L. C/ Z. C. M. S/ FILIACION"** - (Expte.: 46734/2010) – Sentencia: 186/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"BRAVO JUAN ESTEBAN C/ MUNICI. DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSAB. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 353252/2007) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"MATUS TIMM PAMELA DEL CARMEN C/ CREDITO MAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 390343/2010) – Sentencia: 197/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"N.L.A. C/ N.V.D.M. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 38024"** - (Expte.: 704/2014) – Interlocutoria: 417/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"U.M.R.A. C/ U.C.S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 59327/2013) – Interlocutoria: 448/15 – Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)
- **"SOLAR SOTO GRACIELA CARMEN C/ WEATHERFORD INTERNAT. DE ARG. S.A. S/ D. y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557"** - (Expte.: 446984/2011) – Sentencia: 207/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)
- **"MERINO CRISPINO MOISES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 373875/2008) - Interlocutoria: 463/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"MORA DANIELO DAVID C/ NICOLAU GUILLERMO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 470166/2012) – Sentencia: 216/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ EYHERAGUIBEL AUGUSTO S/ APREMIO"** - (Expte.: 522792/2014) – Sentencia: 218/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)

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

- **"ALTOMARO GLORIA NOEMI C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 505728/2015) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"BARROSO CRISTIAN ADRIAN C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 356207/2007) – Sentencia: 174/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"T. A. D. L. A. C/ E. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 57470/2012) –



Interlocutoria: 330/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)

- **"VILLEGAS ARIEL AGUSTIN C/ BERCLEAN S. A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - (Expte.: 1702/2015) – Interlocutoria: 341/15 – Fecha: 06/08/2015
- **"M. M. G. C/ P. L. J. S/ INC. DE ELEVACION A CAMARA (E/A: 68155/2014)"** - (Expte.: 839/2015) – Interlocutoria: 342/15 – Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (323240/2005) – Interlocutoria: 372/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"LOPEZ HECTOR JAVIER Y OTRO C/ GUTIERREZ DAVID ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 502826/2014) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"M. D. F. B. C/ D. Z. S. S/ INC. MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 281/2013) – Interlocutoria: 490/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"R. S. Y. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - (Expte.: 71779/2015) – Interlocutoria: 494/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"CEBALLOS GRACIELA BEATRIZ C/ PREVENCION ART S. A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 472704/2012) – Interlocutoria: 496/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 539239/2015) – Interlocutoria: 500/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"JABAT ELISA ESTHER C/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 394717/2009) – Sentencia: 132/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"BOLATTI OSCAR ENRIQUE C/ GARANTI SAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 454275/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 08/10/2015 [ver texto](#)
- **"ROLDAN EDUARDO IGNACIO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 335792/2006) – Interlocutoria: 378/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"CARDOZO ALBERTO RICARDO C/ GOMEZ RICARDO OMAR S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 500345/2013) – Interlocutoria: 371/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 451656/2011) – Sentencia: 136/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"CASTRO MARIA EUGENIA C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 420293/2010) – Sentencia: 184/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 505983/2015) – Sentencia: 175/15 – Fecha:



25/11/2015 [ver texto](#)

- **"COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)"** - (Expte.: 350402/2007) – Sentencia: 134/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"PADUA JERONIMO JORGE OMAR C/ GALASSI JORGE OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 44480/2011) – Sentencia: 117/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 453616/2011) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"PEDROZO LUIS ALBERTO C/ CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 415429/2010) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"E.P.E.N. C/ LAGO MATILDE GREGORIA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 531796/2015) – Sentencia: 181/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"MORALES ISAIAS MAXIMILIANO C/ HOURIET SILVANA JUDIT S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 474249/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"POJMAEVICH MARTHA ISABEL C/ I.S.S.N. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 461137/2011) – Sentencia: 183/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"VALLEJOS MARCOS EMANUEL C/ WALL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 418863/2010) – Sentencia: 190/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 433446/2010) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION"** - (Expte.: 910/2015) – Interlocutoria: 540/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)
- **"BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ D DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 377382/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"CERVIÑO LILIAN RAQUEL C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502734/2014) – Sentencia: 180/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"CAMACHO JOSE C/ GLOBAL GEOPHYSICAL SERV. INC. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 428999/2010) – Sentencia: 188/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)



- **"LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 468164/2012) – Sentencia: 192/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"S. D. I. C/ B. N. L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 70251/2015) – Interlocutoria: 532/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"IPPI GABRIELA C/ SANCHEZ JOSE MARIO S/ DIVISION DE BIENES"** - (Expte.: 251554/2000) – Interlocutoria: 539/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)

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

- **"VAZQUEZ MARIO HECTOR C/ KEY ENERGY SERVICES S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 379812/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO HERIBERTO C/ RIVA S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 376796/2008) – Sentencia: 140/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"DIAZ MANUEL FRANCISCO C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L S/ INDEMNIZACION"** - (Expte.: 6593/2014) – Interlocutoria: 353/15 – Fecha: 03/09/2015 [ver texto](#)
- **"SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO C/ SARALEGUI CARLOS DANIEL S/ APREMIO"** - (Expte.: 507531/2014) – Interlocutoria: 361/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"RIVERA JUAN HECTOR C/ VALMAT Y ASOCIADOS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 503611/2014) – Interlocutoria: 385/15 – Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"QUINTOMAN HECTOR ARIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS) S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 504289/2014) – Interlocutoria: 409/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"I. N. L. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 72235/2015) – Interlocutoria: 414/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"SANTOIANNI MARCOS C/ ALTOS GRUAS S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR S/ LESION"** - (Expte.: 471174/2012) – Sentencia: 145/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"SOLIS RICARDO OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 331056/2005) – Sentencia: 151/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"G. C. S. C/ C. P. S. S/ INC. ELEVACION EN AUTOS "G. C. S. C/ C. P. S. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 891/2015) – Interlocutoria: 429/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)



- **"CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 296659/2003) – Interlocutoria: 462/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)
- **"PINO SANDRA VIVIANA C/ MUÑOZ DEL TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 501393/2013) – Interlocutoria: 488/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ ALVAREZ MIGUEL ANGEL S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 473084/2012) – Interlocutoria: 484/15 – Fecha: 19/11/2015 [ver texto](#)
- **"FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 495455/2013) – Interlocutoria: 460/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)
- **"Z. G. E. C/ S. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 56585/2012) – Interlocutoria: 430/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"BOSQUES LILIANA EDITH C/ ACEVEDO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 468500/2012) – Interlocutoria: 456/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"PINO BEATRIZ DEL CARMEN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 467368/2012) – Sentencia: 158/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)
- **"ESTEBAN JOSE LUIS C/ RODRIGUEZ DIEGO LAUTARO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 521370/2014) – Sentencia: 161/15 – Fecha: 19/11/2015 [ver texto](#)
- **"SECO MARTA DEL VALLE C/ TALLER MECANICO RAYQUEN Y OTRO S/ INMISIONES"** - (Expte.: 420114/2010) – Sentencia: 152/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"SCADAS S.R.L. C/ EMCOPAT S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 470102/2012) – Sentencia: 128/15 – Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"FALETTI JULIO C/ ZOIA CLAUDIO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 418130/2010) – Sentencia: 159/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)
- **"VILCHES HECTOR Y OTROS C/ GARCIA ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 379358/2008) – Sentencia: 164/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"CONSORCIO DE PROPIETARIOS PEUMAHUE C/ NIEVAS JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 531904/2015) – Sentencia: 169/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM.DE CONTRATO ENTRE PART."** - (Expte.: 468170/2012) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ MARIA ESTER C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/RECURSO ART. 46. LEY 24557"** - (Expte.: 357695/2007) – Sentencia: 122/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)



- **"RIVERA RAMIREZ FABIANA MARISOL C/ GRUPO ARGENTINO PETROGRAS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 448751/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)
- **"CARRANZA JESSICA PAOLA C/ DE BERNARDIN FELIX ENIO Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 473778/2013) – Sentencia: 165/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"CHAVEZ ANITA C/ GP PATATONICA S.R.L. S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 457939/2011) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"BERTORELLO J. MODENUTTI A.S.H. C/ MUÑOZ PATRICIA ELIZABETH Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 476235/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)
- **"ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 465876/2012) – Sentencia: 179/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)

Tribunal de Impugnación

- **"M. S. M. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 11180/2014) – Sentencia: 81/15 - Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)
- **"B. R. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - (Expte.: MPFZA 10053/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 19/08/2015 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ PABLO LAUTARO ISMAEL S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQN 13768/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/08/2015 [ver texto](#)
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** - (Expte.: MPFZA 13277/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 21/08/2015 [ver texto](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20 y 21/08/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ CRISTIAN NICOLAS S/ LESIONES CULPOSAS AGRAV."** - (Expte.: MPFNQN 10649/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)
- **"POBLETE JONATHAN ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE"** - (Expte.: MPFNQN 27604/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 31/07/2015 [ver texto](#)
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DENUNCIA PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - (Expte.: MPFJU 11348/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28 y 31/08/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 3/09/2015 [ver texto](#)



- **"FIGUEROA MATIAS FABIAN; SALGADO ANDRES MAXIMILIANO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA"** - (Expte.: MPFNQN 27644/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 07/09/2015 [ver texto](#)
- **"K. C. S/ ABUSO"** - (Expte.: MPFCU 10528/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 8/09/2015 [ver texto](#)
- **"SARTORI NELIDE ARGUELLO (...) S/ ESTAFA"** - (Expte.: MPFNQN 247/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2015 [ver texto](#)
- **"MONTECINO JAIRO ENRIQUE S/ HOMICIDIO CALIFICADO; CAÑETE LUIS EDUARDO S/ ABUSO DE ARMAS"** - (Expte.: MPFNQN 46409/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)
- **"COSTICH MARTIN SEBASTIAN S/ LESIONES GRAVES (...) "** - (Expte.: MPFNQN 12862/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/09/2015 [ver texto](#)
- **"VENICA HECTOR S/ DCIA. PTA. USURPACIÓN"** - (Expte.: MPFJU 13673/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"MACHADO FERNANDO DARIO; PENROZ CARLOS RUBEN S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - (Expte.: MPFNQN 31860/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ JOSE MIGUEL S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - (Expte.: MPFNQ 11398/2014) – Sentencia: 74/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"S. A. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 14624/2014) – Sentencia: 75/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"RUIZ VALDEBENITO EMILIO - RUIZ HERRERA HECTOR HERNAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 28874/2014) – Sentencia: 73/15 - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)
- **"CIDES CINTIA VANESA – PAINEMILLA NELSON GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO"** - (Expte.: OFIZA 152/2014) – Sentencia: 72/15 - Fecha: 24/09/2015 [ver texto](#)
- **"O. G. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 14.792/2014) – Sentencia: 71/15 - Fecha: 18/09/2015 [ver texto](#)
- **"ESCUDERO BRUNO – CALFUMAN HECTOR – MORENTE GERONIMO – PINO VICTOR S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10054/14) – Sentencia: 52/15 bis - Fecha: 05/08/2015 [ver texto](#)
- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 24536/2014) – Sentencia: 53/15 - Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA"** - (Expte.: MPFCU 17731/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)



- **"RUTIA FRANCISCO MANUEL S/ DENUNCIA LESIONES"** - (Expte.: MPFJU 111231/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"R. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFZA 15910/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/10/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN – RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ DENUNCIA"** - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"QUIJADA, FRANCISCO ANTONIO; QUIJADA HECTOR G. S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)"** - (Expte.: MPFNQ 35006/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO"** - (Expte.: OFINQ 10/2014) – Sentencia: 54/15 - Fecha: 12/08/2015 [ver texto](#)
- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: OFINQ 891/2014) – Sentencia: 55/15 - Fecha: 13/08/2015 [ver texto](#)
- **"ALBORNOZ WALTER SEBASTIAN S/ ROBO CON ARMA"** - (Expte.: OFIJU 611/2014) – Sentencia: 56/15 - Fecha: 18/08/2015 [ver texto](#)
- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA"** - (Expte.: MPFNQN 13084/2014) – Sentencia: 41/15 - Fecha: 02/07/2015 [ver texto](#)
- **"A. O. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - (Expte.: MPFZA 10.614/14) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCION PUBLICA"** - (Expte.: MPFCU 10.446/2014) – Sentencia: 94/15 - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)
- **"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 14.604/14) – Sentencia: 95/15 - Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"T. L. L. - M. A. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - (Expte.: MPNZA 10.365/2014) - Sentencia: 61/15 - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)
- **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12.611/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)
- **"POLETTI MARIO ANDRES S/ MALA PRAXIS"** - (Expte.: MPFNQ 11842/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/11/2015 [ver texto](#)
- **"REBOLLEDO LEANDRO – MENDEZ LUIS S/ ROBO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFCU 19879/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"ZAPATA ALEJANDRA EVELIN - ZAPATA JUANA ROSA S/ USURPACIÓN (art. 181)"** - (Expte.: MPFNQ 34628/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)



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

- **"FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 36270/2014) – Acuerdo: 47/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"BERRONDO CESAR ALBERTO C/ SUCESTORES DE PONTORIERO CESAR SANTIAGO S/ PRESCRIPCIÓN" y los autos "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 19395/2006 31877/2012) – Acuerdo: 49/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"JARA JORGE EDUARDO C/ MENPA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 29524/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 04/09/2015 [ver texto](#)
- **"IBAÑEZ IBAÑEZ MARIA AURORA C/ TATELE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 27904/2011) – Acuerdo: 65/15 – Fecha: 15/09/2015 [ver texto](#)
- **"GRASSELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 35475/2013) – Acuerdo: 71/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"NARDI LUCIO CLEMENTE C/ SIGLIANO SONIA MARIANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - (Expte.: 2508/2010) – Interlocutoria: 45/15 – Fecha: 10/06/2015 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ NYLDA BEATRIZ S/ APREMIO"** - (Expte.: 4153/2013) – Interlocutoria: 101/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO"** - (Expte.: 530/2014) – Interlocutoria: 88/15 – Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **"JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"PIYUKA NOELIA GISELA C/ SOLEÑO DIEGO S/ DESPIDO INDIRECTO"** - (Expte.: 26753/2010) – Acuerdo: 36/185 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)
- **"CROTTO POSSE JULIO JACINTO C/ CERRO BAYO S.A S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 3240/2011) – Acuerdo: 45/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)



- **“QUEZADA MARTIN ALEJANDRO C/ PIJOAN MARIA BLANCA ALUMINE S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 32356/2012) – Acuerdo: 67/15 – Fecha: 17/09/2015 [ver texto](#)
- **“RAYNELI MARISA LOURDES C/ TORRES CARLOS FACUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/ LESION O MUERTE”** - (Expte.: 21915/2008) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)

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

- **“PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 34371/2013) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)
- **“G. H. A. C/ B. C. N. S/ REGIMEN DE VISITAS”** - (Expte.: 34438/2013) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)
- **“MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES”** - (Expte.: 480/2013) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)
- **“ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”** - (Expte.: 27983/2011) – Acuerdo: 64/15 – Fecha: 10/09/2015 [ver texto](#)
- **“FIGUEROA ALICIA NORMA Y OTRO C/ BINNING ANTHONY S/ COBRO DE HABERES”** - (Expte.: 26699/2010) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)
- **“HERMOSILLA CARCAMO GERARDO ISAÍAS C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 3543/2012) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver texto](#)
- **“PINCHEIRA GUSTAVO C/ GOMAR GUSTAVO ADRIAN S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 4814/2013) – Acuerdo: 68/15 – Fecha: 25/09/2015 [ver texto](#)
- **“OROÑO RAMON ANGEL C/ MARTINEZ OVIEDO ERIKA S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 35730/2013) – Acuerdo: 69/15 – Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **“ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)



- **“HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 3117/2011) – Acuerdo: 73/15 - Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **“OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO”** - (Expte.: 2313/2010) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 09/06/2015 [ver texto](#)
- **“MANSON MARIA DEL C. C/ CORNALO FABIAN HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”** - (Expte.: 30684/2012) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **“TRUJILLO ALEJANDRA C/ PARADA JUAN OSCAR S/ MEDIDA CONSERVATORIA”** - (Expte.: 668/2015) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia – I Circunscripción Judicial - Rincón de los Sauces

- **“G. A. J. A. C/ U. G. N. I. S/ RESTITUCION”** - (Expte.: 51379/2014 – Sentencia: S/N – Fecha: 18/11/2014 [ver texto](#)

Juzgado de Primera en lo Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras, Familia y Minería N° 1 de la II Circunscripción Judicial

- **“OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO”** - (Expte.: 61612/2013) – Sentencia: S/N - Año 2014 – Fecha: 30/12/2014 [ver texto](#)
- **“DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”** - (Expte.: 66940/Año 2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2015 [ver texto](#)

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



Por Tema

Abuso sexual gravemente ultrajante

- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 891/2014) – Sentencia: 55/15 - Fecha: 13/08/2015 [ver texto](#)

Accidente de trabajo

- **"BARROSO CRISTIAN ADRIAN C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356207/2007) – Sentencia: 174/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"VAZQUEZ MARIO HECTOR C/ KEY ENERGY SERVICES S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379812/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27983/2011) – Acuerdo: 64/15 – Fecha: 10/09/2015 [ver texto](#)
- **"BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451656/2011) – Sentencia: 136/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ MARIA ESTER C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/RECURSO ART. 46. LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357695/2007) – Sentencia: 122/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)

Accidente de tránsito

- **"MORALES ISAIAS MAXIMILIANO C/ HOURIET SILVANA JUDIT S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474249/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)



Acción de amparo

- **"ALTOMARO GLORIA NOEMI C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505728/2015) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado de Primera en lo Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras, Familia y Minería N° 1 de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 66940/Año 2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2015 [ver texto](#)

Actos procesales

- **"DIAZ MANUEL FRANCISCO C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 6593/2014) – Interlocutoria: 353/15 – Fecha: 03/09/2015 [ver texto](#)
- **"SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO C/ SARALEGUI CARLOS DANIEL S/ APREMIO"** - (Expte.: 507531/2014) – Interlocutoria: 361/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"NARDI LUCIO CLEMENTE C/ SIGLIANO SONIA MARIANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 2508/2010) – Interlocutoria: 45/15 – Fecha: 10/06/2015 [ver texto](#)



- **"PINO SANDRA VIVIANA C/ MUÑOZ DEL TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501393/2013) – Interlocutoria: 488/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"BOSQUES LILIANA EDITH C/ ACEVEDO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468500/2012) – Interlocutoria: 456/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)

Acusación

- **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12.611/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)

Administración pública

- **"LIPTAK RODOLFO VALERIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3550/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 13/10/2015 [ver texto](#)

Alimentos

- **"N. L. A. C/ N. V. D. M. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 38024"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 704/2014) – Interlocutoria: 417/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"U.M.R.A. C/ U.C.S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59327/2013) – Interlocutoria: 448/15 – Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)
- **"T. A. D. L. A. C/ E. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 57470/2012) – Interlocutoria: 330/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)



- **"M. M. G. C/ P. L. J. S/ INC. DE ELEVACION A CAMARA (E/A: 68155/2014)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 839/2015) – Interlocutoria: 342/15 – Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"G. C. S. C/ C. P. S. S/ INC. ELEVACION EN AUTOS "G. C. S. C/ C. P. S. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 891/2015) – Interlocutoria: 429/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)

Amparo por mora

- **"DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505983/2015) – Sentencia: 175/15 – Fecha: 25/11/2015 [ver texto](#)

Atributos de la personalidad

- **"R. S. Y. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 71779/2015) – Interlocutoria: 494/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)

Clasificación de delitos

- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 24536/2014) – Sentencia: 53/15 - Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)

Cobro de haberes

- **"RIVERA RAMIREZ FABIANA MARISOL C/ GRUPO ARGENTINO PETROGRAS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 448751/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)

Competencia contencioso administrativa



- **"CIBES LUCRECIA ESTHER C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 504716/2015) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)

Contratos

- **"FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM.DE CONTRATO ENTRE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468170/2012) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)

Contratos administrativos

- **"CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2558/2008) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)

Contratos comerciales

- **"IBÁÑEZ IBAÑEZ MARIA AURORA C/ TATELE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 27904/2011) – Acuerdo: 65/15 – Fecha: 15/09/2015 [ver texto](#)
- **"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 453616/2011) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)

Contrato de trabajo

- **"BOLATTI OSCAR ENRIQUE C/ GARANTI SAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción



Judicial – Sala II – (Expte.: 454275/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 08/10/2015
[ver texto](#)

- **“PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34371/2013) – Acuerdo: 13/15 – Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)
- **“MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 480/2013) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)
- **“OROÑO RAMON ANGEL C/ MARTINEZ OVIEDO ERIKA S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35730/2013) – Acuerdo: 69/15 – Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **“ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **“ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **“OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 2313/2010) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 09/06/2015 [ver texto](#)
- **“PIYUKA NOELIA GISELA C/ SOLEÑO DIEGO S/ DESPIDO INDIRECTO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26753/2010) – Acuerdo: 36/185 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)
- **“BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ D DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y



de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 377382/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)

- **"CROTTO POSSE JULIO JACINTO C/ CERRO BAYO S.A S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3240/2011) – Acuerdo: 45/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)
- **"QUEZADA MARTIN ALEJANDRO C/ PIJOAN MARIA BLANCA ALUMINE S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 32356/2012) – Acuerdo: 67/15 – Fecha: 17/09/2015 [ver texto](#)

Daños y perjuicios

- **"BRAVO JUAN ESTEBAN C/ MUNICI. DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABILIDAD EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353252/2007) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO HERIBERTO C/ RIVA S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376796/2008) – Sentencia: 140/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"SOLIS RICARDO OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 331056/2005) – Sentencia: 151/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"MORA DANIELO DAVID C/ NICOLAU GUILLERMO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470166/2012) – Sentencia: 216/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 350402/2007) – Sentencia: 134/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)



- **"PADUA JERONIMO JORGE OMAR C/ GALASSI JORGE OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 44480/2011) – Sentencia: 117/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"MANSON MARIA DEL C. C/ CORNALO FABIAN HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 30684/2012) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **"LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468164/2012) – Sentencia: 192/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"RAYNELI MARISA LOURDES C/ TORRES CARLOS FACUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/ LESION O MUERTE"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21915/2008) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)

Debido proceso

- **"A. O. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.614/14) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)

Delito contra la administración pública

- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCION PUBLICA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10.446/2014) – Sentencia: 94/15 - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)

Delito contra la integridad sexual

- **"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.604/14) – Sentencia: 95/15 - Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)

Derecho colectivo de trabajo



- **"JABAT ELISA ESTHER C/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394717/2009) – Sentencia: 132/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)

Derechos y garantías constitucionales

- **"OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado N° 1 en lo Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 61612/2013) – Sentencia: S/N - Año 2014 – Fecha: 30/12/2014 [ver texto](#)
- **"C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 910/2015) – Interlocutoria: 540/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)

Derechos reales

- **"FALETTI JULIO C/ ZOIA CLAUDIO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 418130/2010) – Sentencia: 159/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)

Despido

- **"MATUS TIMM PAMELA DEL CARMEN C/ CREDITO MAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390343/2010) – Sentencia: 197/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 36270/2014) – Acuerdo: 47/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"GRASELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35475/2013) – Acuerdo: 71/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)



- **"PINCHEIRA GUSTAVO C/ GOMAR GUSTAVO ADRIAN S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4814/2013) – Acuerdo: 68/15 – Fecha: 25/09/2015 [ver texto](#)
- **"VALLEJOS MARCOS EMANUEL C/ WALL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 418863/2010) – Sentencia: 190/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)

Disolución del matrimonio

- **"R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 56142/2012) – Interlocutoria: 458/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)

Dominio

- **"BERRONDO CESAR ALBERTO C/ SUCESTORES DE PONTORIERO CESAR SANTIAGO S/ PRESCRIPCIÓN" y los autos "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 19395/2006 31877/2012) – Acuerdo: 49/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"SECO MARTA DEL VALLE C/ TALLER MECANICO RAYQUEN Y OTRO S/ INMISIONES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 420114/2010) – Sentencia: 152/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)

Dominio público

- **"SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2652/2009) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)

Empleo público



- **"ZURITA MARIELA NOEMI C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2686/2009) – Acuerdo: 89/15 – Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)
- **"SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3367/2011) – Acuerdo: 74/15 – Fecha: 14/11/2015 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ LUIS ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3399/2011) – Acuerdo: 70/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3459/2013) – Acuerdo: 88/15 – Fecha: 06/11/2015 [ver texto](#)
- **"JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4155/2013) – Acuerdo: 83/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)

Excusación. Recusación

- **"RIVERA JUAN HECTOR C/ VALMAT Y ASOCIADOS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503611/2014) – Interlocutoria: 385/15 – Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)

Fideicomiso

- **"CERVIÑO LILIAN RAQUEL C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502734/2014) – Sentencia: 180/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)

Filiación

- **"C. M. L. C/ Z. C. M. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 46734/2010) – Sentencia: 186/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)

Garantías constitucionales



- **"T. L. L. - M. A. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNZA 10.365/2014) – Sentencia: 61/15 - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)

Gastos del proceso

- **"CEBALLOS GRACIELA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART S. A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 472704/2012) – Interlocutoria: 496/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3117/2011) – Acuerdo: 73/15 - Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ ALVAREZ MIGUEL ANGEL S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473084/2012) – Interlocutoria: 484/15 – Fecha: 19/11/2015 [ver texto](#)
- **"Z. G. E. C/ S. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 56585/2012) – Interlocutoria: 430/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"CARRANZA JESSICA PAOLA C/ DE BERNARDIN FELIX ENIO Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473778/2013) – Sentencia: 165/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)

Impuestos provinciales

- **"ASOCIACION ESPAÑOLA DE SOCORROS MUTUOS DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3376/2011) – Acuerdo: 105/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)

Indemnización

- **"SOLAR SOTO GRACIELA CARMEN C/ WEATHERFORD INTERNAT. DE ARG. S.A. S/ D. y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446984/2011) – Sentencia: 207/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)

Indemnización por despido

- **"CAMACHO JOSE C/ GLOBAL GEOPHYSICAL SERV. INC. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428999/2010) – Sentencia: 188/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)
- **"ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 465876/2012) – Sentencia: 179/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)

Intereses

- **"CASERES HAYDEE C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 919/2003) – Acuerdo: 84/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"SANTOIANI MARCOS C/ ALTOS GRUAS S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR S/ LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471174/2012) – Sentencia: 145/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)

Mediación penal

- **"RUTIA FRANCISCO MANUEL S/ DENUNCIA LESIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 111231/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)

Medidas cautelares

- **"VILLEGAS ARIEL AGUSTIN C/ BERCLEAN S. A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1702/2015) – Interlocutoria: 341/15 – Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"LOPEZ HECTOR JAVIER Y OTRO C/ GUTIERREZ DAVID ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción



Judicial – Sala II – (Expte.: 502826/2014) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)

- **"I. N. L. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - (Expte.: 72235/2015) – Interlocutoria: 414/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 530/2014) – Interlocutoria: 88/15 – Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **"FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 495455/2013) – Interlocutoria: 460/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)

Modos anormales de terminación del proceso

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ RADOCAJ JORGE S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6014/2014) – Acuerdo: 58/15 – Fecha: 21/09/2015 [ver texto](#)
- **"MERINO CRISPINO MOISES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I- (Expte.: 373875/2008) - Interlocutoria: 463/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)

Obligaciones

- **"FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (323240/2005) – Interlocutoria: 372/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)

Obligación de dar sumas de dinero

- **"BERTORELLO J. MODENUTTI A.S.H. C/ MUÑOZ PATRICIA ELIZABETH Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476235/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)



Partes del Proceso

- **"QUINTOMAN HECTOR ARIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS) S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504289/2014) – Interlocutoria: 409/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"CARDOZO ALBERTO RICARDO C/ GOMEZ RICARDO OMAR S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500345/2013) – Interlocutoria: 371/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 433446/2010) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)

Participación criminal

- **"CIDES CINTIA VANESA – PAINEMILLA NELSON GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 152/2014) – Sentencia: 72/15 - Fecha: 24/09/2015 [ver texto](#)

Pena

- **"RIQUELME ABDON MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 69/2015) – Acuerdo: 34/15 – Fecha: 02/11/2015 [ver texto](#)
- **"PEDROZO LUIS ALBERTO C/ CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 415429/2010) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"O. G. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.792/2014) – Sentencia: 71/15 - Fecha: 18/09/2015 [ver texto](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10/2014) – Sentencia: 54/15 - Fecha: 12/08/2015 [ver texto](#)
- **"ALBORNOZ WALTER SEBASTIAN S/ ROBO CON ARMA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 611/2014) – Sentencia: 56/15 - Fecha: 18/08/2015 [ver texto](#)

Plazos



- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20 y 21/08/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ CRISTIAN NICOLAS S/ LESIONES CULPOSAS AGRAV."** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 10649/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)
- **"POBLETE JONATHAN ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27604/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 31/07/2015 [ver texto](#)

Plazos procesales

- **"POLETTI MARIO ANDRES S/ MALA PRAXIS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11842/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/11/2015 [ver texto](#)

Prescripción

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ NYLDA BEATRIZ S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4153/2013) – Interlocutoria: 101/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2118/2007) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 17/10/2015 [ver texto](#)
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13277/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 21/08/2015 [ver texto](#)

Prisión preventiva

- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DENUNCIA PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28 y 31/08/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 3/09/2015 [ver texto](#)
- **"MONTECINO JAIRO ENRIQUE S/ HOMICIDIO CALIFICADO; CAÑETE LUIS EDUARDO S/ ABUSO DE ARMAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 46409/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)



- **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 17731/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"REBOLLEDO LEANDRO – MENDEZ LUIS S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 19879/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)

Procedimiento laboral

- **"FIGUEROA ALICIA NORMA Y OTRO C/ BINNING ANTHONY S/ COBRO DE HABERES"**
- Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26699/2010) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)

Procesos especiales

- **"CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 296659/2003) – Interlocutoria: 462/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)

Procesos de ejecución

- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Interlocutoria: 500/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ EYHERAGUIBEL AUGUSTO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522792/2014) – Sentencia: 218/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"E.P.E.N. C/ LAGO MATILDE GREGORIA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 531796/2015) – Sentencia: 181/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"CONSORCIO DE PROPIETARIOS PEUMAHUE C/ NIEVAS JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería



- I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 531904/2015) – Sentencia: 169/15 –
Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)

Procesos especiales

- **"CHAVEZ ANITA C/ GP PATATONICA S.R.L. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 457939/2011) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)

Proceso sucesorio

- **"ROLDAN EDUARDO IGNACIO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 335792/2006) – Interlocutoria: 378/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)

Prueba

- **"M., S. M. S/ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11180/2014) – Sentencia: 81/15 - Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)
- **"POJMAEVICH MARTHA ISABEL C/ I.S.S.N. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 461137/2011) – Sentencia: 183/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"RUIZ VALDEBENITO EMILIO - RUIZ HERRERA HECTOR HERNAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28874/2014) – Sentencia: 73/15 - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)
- **"IPPI GABRIELA C/ SANCHEZ JOSE MARIO S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 251554/2000) – Interlocutoria: 539/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)

Recursos



- **"B. R. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10053/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 19/08/2015 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ PABLO LAUTARO ISMAEL S/HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13768/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/08/2015 [ver texto](#)
- **"FIGUEROA MATIAS FABIAN; SALGADO ANDRES MAXIMILIANO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27644/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 07/09/2015 [ver texto](#)
- **"K. C. S/ ABUSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10528/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 8/09/2015 [ver texto](#)
- **"COSTICH MARTIN SEBASTIAN S/ LESIONES GRAVES (...) "** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 12862/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/09/2015 [ver texto](#)
- **"VENICA HECTOR S/ DCIA. PTA. USURPACIÓN"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 13673/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"R. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15910/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/10/2015 [ver texto](#)
- **"ZAPATA ALEJANDRA EVELIN, ZAPATA JUANA ROSA S/ USURPACIÓN (art. 181)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 34628/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)
- **"CANALES MARIANO EDUARDO – CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 83/2015) – Acuerdo: 35-15 – Fecha: 11/12/2015 [ver texto](#)
- **"SARTORI NELIDE – ARGUELLO TOMAS ALBERTO – CENTENO JORGE FERNANDO – DAVEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL ROBERTO S/ ESTAFA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 103/2015) – Acuerdo: 36/15 – Fecha: 11/12/2015 [ver texto](#)

Régimen de visitas

- **"M. D. F. B. C/ D. Z. S. S/ INC. MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 281/2013) – Interlocutoria: 490/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"G. H. A. C/ B. C. N. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia



territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 34438/2013) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)

- **"S. D. I. C/ B. N. L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 70251/2015) – Interlocutoria: 532/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)

Reincidencia

- **"QUIJADA FRANCISCO ANTONIO; QUIJADA HECTOR G. S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 35006/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)

Relación laboral

- **"CASTRO MARIA EUGENIA C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420293/2010) – Sentencia: 184/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)

Remuneración

- **"HERMOSILLA CARCAMO GERARDO ISAÍAS C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3543/2012) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver texto](#)

Responsabilidad del estado

- **"AGUILAR FABIO MARCELO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2469/2008) - Acuerdo: 81/15 – Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)

Sanción disciplinaria

- **"MACHADO FERNANDO DARIO; PENROZ CARLOS RUBEN S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31860/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)



Seguros

- **"PINO BEATRIZ DEL CARMEN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 467368/2012) - Sentencia: 158/15 - Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)

Sentencia

- **"FERNANDEZ JOSE MIGUEL S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11398/2014) - Sentencia: 74/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"S. A. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14624/2014) - Sentencia: 75/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"ESCUDERO BRUNO – CALFUMAN HECTOR –MORENTE GERONIMO – PINO VICTOR S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10054/14) - Sentencia: 52 bis - Fecha: 05/08/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN – RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ DENUNCIA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)

Sentencia absolutoria

- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13084/2014) - Sentencia: 41/15 - Fecha: 02/07/2015 [ver texto](#)

Sentencia penal

- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 75/2015) - Acuerdo: 33/15 - Fecha: 16/10/2015 [ver texto](#)

Sobreseimiento

- **"SARTORI NELIDE ARGUELLO (...) S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 247/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2015 [ver texto](#)



Sociedades comerciales

- **"VILCHES HECTOR Y OTROS C/ GARCIA ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379358/2008) – Sentencia: 164/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)

Solidaridad laboral

- **"JARA JORGE EDUARDO C/ MENPA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29524/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 04/09/2015 [ver texto](#)

Subrogancia

- **"DALTON ROSANA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 3745/2012) – Acuerdo: 59/15 – Fecha: 24/09/2015 [ver texto](#)

Sucesiones

- **"TRUJILLO ALEJANDRA C/ PARADA JUAN OSCAR S/ MEDIDA CONSERVATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 668/2015) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)

Tenencia

- **"G. A. J. A. C/ U. G. N. I. S/ RESTITUCION"** - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia - I Circunscripción Judicial - Rincón de los Sauces – (Expte.: 51379/2014 – Sentencia: S/N – Fecha: 18/11/2014 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



Por Carátula

- **"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 24536/2014) – Sentencia: 53/15 - Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"A. O. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.614/14) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"AGUILAR FABIO MARCELO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2469/2008) - Acuerdo: 81/15 – Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)
- **"ALBORNOZ WALTER SEBASTIAN S/ ROBO CON ARMA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 611/2014) – Sentencia: 56/15 - Fecha: 18/08/2015 [ver texto](#)
- **"ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ ALVAREZ MIGUEL ANGEL S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473084/2012) – Interlocutoria: 484/15 – Fecha: 19/11/2015 [ver texto](#)
- **"ALTOMARO GLORIA NOEMI C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505728/2015) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 17731/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27983/2011) – Acuerdo: 64/15 – Fecha: 10/09/2015 [ver texto](#)
- **"ASOCIACION ESPAÑOLA DE SOCORROS MUTUOS DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3376/2011) – Acuerdo: 105/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)
- **"B. R. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10053/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 19/08/2015 [ver texto](#)
- **"BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451656/2011) – Sentencia: 136/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DENUNCIA PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28 y 31/08/2015 [ver texto](#)
- **"BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de

xxxvi



Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2118/2007) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 17/10/2015 [ver texto](#)

- **"BARROSO CRISTIAN ADRIAN C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356207/2007) – Sentencia: 174/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ D DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 377382/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"BERRONDO CESAR ALBERTO C/ SUCESTORES DE PONTORIERO CESAR SANTIAGO S/ PRESCRIPCIÓN" y los autos "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 19395/2006 31877/2012) – Acuerdo: 49/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"BERTORELLO J. MODENUTTI A.S.H. C/ MUÑOZ PATRICIA ELIZABETH Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476235/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 17/12/2015 [ver texto](#)
- **"BOLATTI OSCAR ENRIQUE C/ GARANTI SAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 454275/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 08/10/2015 [ver texto](#)
- **"BOSQUES LILIANA EDITH C/ ACEVEDO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468500/2012) – Interlocutoria: 456/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"BRAVO JUAN ESTEBAN C/ MUNICI. DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353252/2007) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 910/2015) – Interlocutoria: 540/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)
- **"C. M. L. C/ Z. C. M. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 46734/2010) – Sentencia: 186/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"CAMACHO JOSE C/ GLOBAL GEOPHYSICAL SERV. INC. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428999/2010) – Sentencia: 188/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)
- **"CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 433446/2010) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)



- **"CANALES MARIANO EDUARDO – CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 83/2015) – Acuerdo: 35-15 – Fecha: 11/12/2015 [ver texto](#)
- **"CARDOZO ALBERTO RICARDO C/ GOMEZ RICARDO OMAR S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500345/2013) – Interlocutoria: 371/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"CARRANZA JESSICA PAOLA C/ DE BERNARDIN FELIX ENIO Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473778/2013) – Sentencia: 165/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"CASERES HAYDEE C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 919/2003) – Acuerdo: 84/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN – RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ DENUNCIA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 3/09/2015 [ver texto](#)
- **"CASTRO MARIA EUGENIA C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420293/2010) – Sentencia: 184/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"CEBALLOS GRACIELA BEATRIZ C/ PREVENCION ART S. A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 472704/2012) – Interlocutoria: 496/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"CERVIÑO LILIAN RAQUEL C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502734/2014) – Sentencia: 180/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"CHAVEZ ANITA C/ GP PATATONICA S.R.L. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 457939/2011) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"CIBES LUCRECIA ESTHER C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 504716/2015) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"CIDES CINTIA VANESA – PAINEMILLA NELSON GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 152/2014) – Sentencia: 72/15 - Fecha: 24/09/2015 [ver texto](#)
- **"CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2558/2008) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"CONSORCIO DE PROPIETARIOS PEUMAHUE C/ NIEVAS JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería



- I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 531904/2015) – Sentencia: 169/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 350402/2007) – Sentencia: 134/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"COSTICH MARTIN SEBASTIAN S/ LESIONES GRAVES (...)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 12862/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/09/2015 [ver texto](#)
- **"CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 296659/2003) – Interlocutoria: 462/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)
- **"CROTTO POSSE JULIO JACINTO C/ CERRO BAYO S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3240/2011) – Acuerdo: 45/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)
- **"DALTON ROSANA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 3745/2012) – Acuerdo: 59/15 – Fecha: 24/09/2015 [ver texto](#)
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado de Primera en lo Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras, Familia y Minería N° 1 de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 66940/Año 2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2015 [ver texto](#)
- **"DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505983/2015) – Sentencia: 175/15 – Fecha: 25/11/2015 [ver texto](#)
- **"DIAZ MANUEL FRANCISCO C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 6593/2014) – Interlocutoria: 353/15 – Fecha: 03/09/2015 [ver texto](#)
- **"E.P.E.N. C/ LAGO MATILDE GREGORIA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 531796/2015) – Sentencia: 181/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3459/2013) – Acuerdo: 88/15 – Fecha: 06/11/2015 [ver texto](#)
- **"ESCUDERO BRUNO – CALFUMAN HECTOR – MORENTE GERONIMO – PINO VICTOR S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10054/14) – Sentencia: 52/15 bis - Fecha: 05/08/2015 [ver texto](#)
- **"ESTEBAN JOSE LUIS C/ RODRIGUEZ DIEGO LAUTARO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 521370/2014) – Sentencia: 161/15 – Fecha: 19/11/2015 [ver texto](#)



- **"FALETTI JULIO C/ ZOIA CLAUDIO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 418130/2010) – Sentencia: 159/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)
- **"FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (323240/2005) – Interlocutoria: 372/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ JOSE MIGUEL S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11398/2014) – Sentencia: 74/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"FIGUEROA ALICIA NORMA Y OTRO C/ BINNING ANTHONY S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26699/2010) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)
- **"FIGUEROA MATIAS FABIAN; SALGADO ANDRES MAXIMILIANO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27644/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 07/09/2015 [ver texto](#)
- **"FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 495455/2013) – Interlocutoria: 460/15 – Fecha: 05/11/2015 [ver texto](#)
- **"FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 36270/2014) – Acuerdo: 47/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver texto](#)
- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Interlocutoria: 500/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM.DE CONTRATO ENTRE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468170/2012) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"G. A. J. A. C/ U. G. N. I. S/ RESTITUCION"** - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia - I Circunscripción Judicial - Rincón de los Sauces – (Expte.: 51379/2014 – Sentencia: S/N – Fecha: 18/11/2014 [ver texto](#)
- **"G. C. S. C/ C. P. S. S/ INC. ELEVACION EN AUTOS "G. C. S. C/ C. P. S. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 891/2015) – Interlocutoria: 429/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 891/2014) – Sentencia: 55/15 - Fecha: 13/08/2015 [ver texto](#)
- **"G. H. A. C/ B. C. N. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 34438/2013) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)



- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO HERIBERTO C/ RIVA S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376796/2008) – Sentencia: 140/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"GONZALEZ PABLO LAUTARO ISMAEL S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13768/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/08/2015 [ver texto](#)
- **"GRASELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35475/2013) – Acuerdo: 71/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ LUIS ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3399/2011) – Acuerdo: 70/15 – Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"HERMOSILLA CARCAMO GERARDO ISAÍAS C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3543/2012) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver texto](#)
- **"HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3117/2011) – Acuerdo: 73/15 - Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"I. N. L. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 72235/2015) – Interlocutoria: 414/15 – Fecha: 15/10/2015
- **"IBAÑEZ IBAÑEZ MARIA AURORA C/ TATELE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 27904/2011) – Acuerdo: 65/15 – Fecha: 15/09/2015 [ver texto](#)
- **"IPPI GABRIELA C/ SANCHEZ JOSE MARIO S/ DIVISION DE BIENES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 251554/2000) – Interlocutoria: 539/15 – Fecha: 10/12/2015 [ver texto](#)
- **"JABAT ELISA ESTHER C/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394717/2009) – Sentencia: 132/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"JARA JORGE EDUARDO C/ MENPA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29524/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 04/09/2015 [ver texto](#)
- **"JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)

- **"JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4155/2013) – Acuerdo: 83/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"K. C. S/ ABUSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10528/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 8/09/2015 [ver texto](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20 y 21/08/2015 [ver texto](#)
- **"LIPTAK RODOLFO VALERIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3550/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 13/10/2015 [ver texto](#)
- **"LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468164/2012) – Sentencia: 192/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"LOPEZ HECTOR JAVIER Y OTRO C/ GUTIERREZ DAVID ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502826/2014) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"M. D. F. B. C/ D. Z. S. S/ INC. MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 281/2013) – Interlocutoria: 490/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"M. M. G. C/ P. L. J. S/ INC. DE ELEVACION A CAMARA (E/A: 68155/2014)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 839/2015) – Interlocutoria: 342/15 – Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"M. S. M. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11180/2014) – Sentencia: 81/15 - Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)
- **"MACHADO FERNANDO DARIO; PENROZ CARLOS RUBEN S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31860/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"MANSON MARIA DEL C. C/ CORNALO FABIAN HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 30684/2012) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 13/11/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ CRISTIAN NICOLAS S/ LESIONES CULPOSAS AGRAV."** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 10649/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ MARIA ESTER C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/RECURSO ART. 46. LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357695/2007) – Sentencia: 122/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)



- **"MATUS TIMM PAMELA DEL CARMEN C/ CREDITO MAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390343/2010) – Sentencia: 197/15 – Fecha: 29/10/2015 [ver texto](#)
- **"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCION PUBLICA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10.446/2014) – Sentencia: 94/15 - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)
- **"MERINO CRISPINO MOISES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 373875/2008) - Interlocutoria: 463/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"MONTECINO JAIRO ENRIQUE S/ HOMICIDIO CALIFICADO; CAÑETE LUIS EDUARDO S/ ABUSO DE ARMAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 46409/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)
- **"MORA DANIELO DAVID C/ NICOLAU GUILLERMO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470166/2012) – Sentencia: 216/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"MORALES ISAIAS MAXIMILIANO C/ HOURIET SILVANA JUDIT S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474249/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 480/2013) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 22/05/2015 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ EYHERAGUIBEL AUGUSTO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522792/2014) – Sentencia: 218/15 – Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"N.L.A. C/ N.V.D.M. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 38024"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 704/2014) – Interlocutoria: 417/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13277/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 21/08/2015 [ver texto](#)
- **"NARDI LUCIO CLEMENTE C/ SIGLIANO SONIA MARIANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 2508/2010) – Interlocutoria: 45/15 – Fecha: 10/06/2015 [ver texto](#)
- **"O. G. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.792/2014) – Sentencia: 71/15 - Fecha: 18/09/2015 [ver texto](#)
- **"OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 2313/2010) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 09/06/2015 [ver texto](#)



- **"ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 465876/2012) - Sentencia: 179/15 - Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"ORELLANA NANCY SABRINA C/ SEPULVEDA ANDRES OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 402317/2009) - Sentencia: 166/15 - Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"OROÑO RAMON ANGEL C/ MARTINEZ OVIEDO ERIKA S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 35730/2013) - Acuerdo: 69/15 - Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **"OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado N° 1 en lo Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería - II Circunscripción Judicial - (Expte.: 61612/2013) - Sentencia: S/N - Año 2014 - Fecha: 30/12/2014 [ver texto](#)
- **"PADUA JERONIMO JORGE OMAR C/ GALASSI JORGE OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 44480/2011) - Sentencia: 117/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13084/2014) - Sentencia: 41/15 - Fecha: 02/07/2015 [ver texto](#)
- **"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 75/2015) - Acuerdo: 33/15 - Fecha: 16/10/2015 [ver texto](#)
- **"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 34371/2013) - Acuerdo: 13/15 - Fecha: 01/04/2015 [ver texto](#)
- **"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 530/2014) - Interlocutoria: 88/15 - Fecha: 02/10/2015 [ver texto](#)
- **"PEDROZO LUIS ALBERTO C/ CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 415429/2010) - Sentencia: 177/15 - Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"PINCHEIRA GUSTAVO C/ GOMAR GUSTAVO ADRIAN S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 4814/2013) - Acuerdo: 68/15 - Fecha: 25/09/2015 [ver texto](#)



- **"PINO BEATRIZ DEL CARMEN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 467368/2012) – Sentencia: 158/15 – Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)
- **"PINO SANDRA VIVIANA C/ MUÑOZ DEL TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501393/2013) – Interlocutoria: 488/15 – Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"PIYUKA NOELIA GISELA C/ SOLEÑO DIEGO S/ DESPIDO INDIRECTO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26753/2010) – Acuerdo: 36/185 – Fecha: 30/06/2015 [ver texto](#)
- **"POBLETE JONATHAN ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27604/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 31/07/2015 [ver texto](#)
- **"POJMAEVICH MARTHA ISABEL C/ I.S.S.N. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 461137/2011) – Sentencia: 183/15 – Fecha: 03/12/2015 [ver texto](#)
- **"POLETTI MARIO ANDRES S/ MALA PRAXIS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11842/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/11/2015 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ NYLDA BEATRIZ S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4153/2013) – Interlocutoria: 101/15 – Fecha: 15/10/2015 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ RADOCAJ JORGE S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6014/2014) – Acuerdo: 58/15 – Fecha: 21/09/2015 [ver texto](#)
- **"QUEZADA MARTIN ALEJANDRO C/ PIJOAN MARIA BLANCA ALUMINE S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 32356/2012) – Acuerdo: 67/15 – Fecha: 17/09/2015 [ver texto](#)
- **"QUIJADA, FRANCISCO ANTONIO; QUIJADA HECTOR G. S/ HOMCIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 35006/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/10/2015 [ver texto](#)
- **"QUINTOMAN HECTOR ARIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS) S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504289/2014) – Interlocutoria: 409/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"R. D. A. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15910/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/10/2015 [ver texto](#)
- **"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.604/14) – Sentencia: 95/15 - Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 56142/2012) – Interlocutoria: 458/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)



- **"R. S. Y. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 71779/2015) - Interlocutoria: 494/15 - Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"RAYNELI MARISA LOURDES C/ TORRES CARLOS FACUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/ LESION O MUERTE"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 21915/2008) - Acuerdo: 75/15 - Fecha: 12/11/2015 [ver texto](#)
- **"REBOLLEDO LEANDRO - MENDEZ LUIS S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 19879/2015) - Sentencia: S/N - Fecha: 26/11/2015 [ver texto](#)
- **"RIQUELME ABDON MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 69/2015) - Acuerdo: 34/15 - Fecha: 02/11/2015 [ver texto](#)
- **"RIVERA JUAN HECTOR C/ VALMAT Y ASOCIADOS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 503611/2014) - Interlocutoria: 385/15 - Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"RIVERA RAMIREZ FABIANA MARISOL C/ GRUPO ARGENTINO PETROGRAS S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 448751/2011) - Sentencia: 156/15 - Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)
- **"ROLDAN EDUARDO IGNACIO S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 335792/2006) - Interlocutoria: 378/15 - Fecha: 01/09/2015 [ver texto](#)
- **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12.611/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 23/11/2015 [ver texto](#)
- **"RUIZ VALDEBENITO EMILIO - RUIZ HERRERA HECTOR HERNAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28874/2014) - Sentencia: 73/15 - Fecha: 28/09/2015 [ver texto](#)
- **"RUTIA FRANCISCO MANUEL S/ DENUNCIA LESIONES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 111231/2014) - Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"S. A. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14624/2014) - Sentencia: 75/15 - Fecha: 05/10/2015 [ver texto](#)
- **"S. D. I. C/ B. N. L. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 70251/2015) - Interlocutoria: 532/15 - Fecha: 01/12/2015 [ver texto](#)
- **"SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 2652/2009) - Acuerdo: 72/15 - Fecha: 14/10/2015 [ver texto](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10/2014) - Sentencia: 54/15 - Fecha: 12/08/2015 [ver texto](#)



- **"SANTOIANNI MARCOS C/ ALTOS GRUAS S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR S/ LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471174/2012) – Sentencia: 145/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"SARTORI NELIDE – ARGUELLO TOMAS ALBERTO – CENTENO JORGE FERNANDO – DAVEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL ROBERTO S/ ESTAFA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 103/2015) – Acuerdo: 36/15 – Fecha: 11/12/2015 [ver texto](#)
- **"SARTORI NELIDE ARGUELLO (...) S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 247/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2015 [ver texto](#)
- **"SCADAS S.R.L. C/ EMCOPAT S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 470102/2012) – Sentencia: 128/15 – Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"SECO MARTA DEL VALLE C/ TALLER MECANICO RAYQUEN Y OTRO S/ INMISIONES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 420114/2010) – Sentencia: 152/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3367/2011) – Acuerdo: 74/15 – Fecha: 14/11/2015 [ver texto](#)
- **"SOLAR SOTO GRACIELA CARMEN C/ WEATHERFORD INTERNAT. DE ARG. S.A. S/ D. y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446984/2011) – Sentencia: 207/15 – Fecha: 17/11/2015 [ver texto](#)
- **"SOLIS RICARDO OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 331056/2005) – Sentencia: 151/15 – Fecha: 03/11/2015 [ver texto](#)
- **"SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO C/ SARALEGUI CARLOS DANIEL S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507531/2014) – Interlocutoria: 361/15 – Fecha: 08/09/2015 [ver texto](#)
- **"T. A. D. L. A. C/ E. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 57470/2012) – Interlocutoria: 330/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver texto](#)
- **"T. L. L. - M. A. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNZA 10.365/2014) - Sentencia: 61/15 - Fecha: 28/08/2015 [ver texto](#)
- **"TRUJILLO ALEJANDRA C/ PARADA JUAN OSCAR S/ MEDIDA CONSERVATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 668/2015) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 21/10/2015 [ver texto](#)
- **"U. M. R. A. C/ U. C. S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59327/2013) – Interlocutoria: 448/15 – Fecha: 10/11/2015 [ver texto](#)



- **"VALLEJOS MARCOS EMANUEL C/ WALL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 418863/2010) – Sentencia: 190/15 – Fecha: 15/12/2015 [ver texto](#)
- **"VAZQUEZ MARIO HECTOR C/ KEY ENERGY SERVICES S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379812/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/10/2015 [ver texto](#)
- **"VENICA HECTOR S/ DCIA. PTA. USURPACIÓN"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 13673/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/09/2015 [ver texto](#)
- **"VILCHES HECTOR Y OTROS C/ GARCIA ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379358/2008) – Sentencia: 164/15 – Fecha: 24/11/2015 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS ARIEL AGUSTIN C/ BERCLEAN S. A. S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1702/2015) – Interlocutoria: 341/15 – Fecha: 06/08/2015 [ver texto](#)
- **"Z. G. E. C/ S. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 56585/2012) – Interlocutoria: 430/15 – Fecha: 27/10/2015 [ver texto](#)
- **"ZAPATA ALEJANDRA EVELIN - ZAPATA JUANA ROSA S/ USURPACIÓN (art. 181)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 34628/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)
- **"ZURITA MARIELA NOEMI C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2686/2009) – Acuerdo: 89/15 – Fecha: 11/11/2015 [ver texto](#)

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



"LIPTAK RODOLFO VALERIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3550/2011)

– Acuerdo: 62/15 – Fecha: 13/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Administración pública.

EMPLEADOS PUBLICOS. JUBILACIÓN. HABER JUBILATORIO. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. ASIGNACIÓN NO REMUNERATIVA. HABER MÍNIMO JUBILATORIO.

Corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por los ex empleados de la Dirección Provincial de Vialidad solicitando que su haber jubilatorio alcance el 80% garantizado por el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial. Ello es así, pues, el propio Instituto de Seguridad Social reconoce que para calcular el haber previsional no consideró las sumas percibidas por los activos como "no remunerativas". En consecuencia, las diferencias quedan sujetas a la prueba pericial que fue diferida para la etapa de ejecución de sentencia.

Texto completo:

ACUERDO N° 62. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LIPTAK RODOLFO VALERIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUÉN", expte. N° 3550/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- A fs. 2/12 se presentan los Sres. Rodolfo Valerio Liptak y Sebastián Ricardo Cifuentes, por apoderado y con patrocinio letrado e inician demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

En primer lugar, los actores solicitan se declare la inconstitucionalidad de las leyes que atribuyen competencia en materia procesal administrativa al Tribunal Superior de Justicia.

Luego, refieren que en su tiempo de empleados activos se desempeñaron en la Dirección Provincial de Vialidad hasta que renunciaron para acceder al beneficio jubilatorio regulado por la Ley 611 (Liptak obtuvo una jubilación ordinaria y el Sr. Cifuentes accedió a una jubilación por invalidez).

Señalan que el Sr. Liptak hasta noviembre de 1999 (momento que cesó de su actividad vial) se desempeñó como subjefe de distrito de la Zona III de la Dirección Provincial de Vialidad, cargo que también se denominó sub encargado de zona o distrito y al que había accedido por concurso en el año 1992.

En consecuencia considera que corresponde que su haber jubilatorio se mantenga móvil en el 80% de la remuneración correspondiente a ese cargo del organigrama vial, sea que tenga la misma denominación u otra que la reemplace.

En el caso del Sr. Cifuentes relata que hasta que cesó su actividad se desempeñó como Jefe de Cuadrilla en la categoría V002, obrero y servicios, Clase 2, de acuerdo a los nuevos encuadres y categorías establecidos por el último Convenio Colectivo de Trabajo sancionado para el personal de la Dirección Provincial de Vialidad.



Afirma que la aplicación del Convenio a partir de enero de 2008 no alteró la remuneración que hasta ese momento percibió el Sr. Cifuentes, según las nomenclaturas anteriores, auxiliar nivel A – VOVA, porque el encuadre se efectuó en la categoría equivalente para el mismo tipo de tareas desplegadas.

Y, de acuerdo a la garantía constitucional, consideran que el haber previsional deberá ser adecuado a ese cargo, categoría y nivel remuneratorio.

Asimismo, reiteran que los haberes que perciben se han desconectado de la garantía constitucional del art. 38° inc. c) de la Constitución Provincial, pues ha variado la evolución del salario activo con independencia del 80% garantizado constitucionalmente.

Aclaran que la desconexión les genera una grave afectación a sus derechos y al encontrarse la garantía invocada plasmada en la Constitución Provincial, la naturaleza del conflicto es constitucional.

Expresan que los beneficios otorgados según el régimen vigente en la Provincia de Neuquén han de cumplimentar no sólo los requisitos legales emergentes de la Ley 611, sino también el aseguramiento prestacional mínimo que surge del art. 38° inc c) de la Constitución Provincial.

Alegan, conforme los criterios jurisprudenciales vigentes, que se aplique la norma operativa contenida en el texto constitucional citado, reconociéndose el derecho de los actores a gozar de un haber mínimo igual al 80% del haber correspondiente al cargo activo por el cual accedieron a su jubilación.

Detallan los dos momentos diferenciales de la prestación jubilatoria: la determinación del haber y la movilidad. Explican cada uno de los momentos y las diferencias con el régimen nacional.

Por último, destacan que hay otro punto a considerar en la determinación y movilidad de la jubilación que consiste en la base salarial activa que se debe tener en cuenta para aplicar la garantía del 80%.

Reseñan que el Instituto de Seguridad Social invariablemente ha intentado dejar de lado en la relación de haberes las porciones salariales respecto de las cuales la empleadora omitió realizar aportes jubilatorios al calificarlas de “no remunerativas”.

Cuestionan que la omisión de aportes pueda ser opuesta a los jubilados y que por ello se limite la garantía de movilidad que los asiste.

Afirman que todo aumento por decreto que tuviera continuidad en el tiempo ha de ser considerado, aunque sea calificado de “no remunerativo”. Cita jurisprudencia sobre el tema.

En consecuencia, sostienen que la remuneración a considerarse para el cálculo del haber jubilatorio debe ser la real que percibe el trabajador activo en el cargo correspondiente (conforme lo establece en art. 15° de la Ley 611).

Hacen reserva del caso federal y detallan la documental que acompañan y la que será requerida. Ofrecen prueba pericial contable y perito consultora.

Finalmente, peticionan que se haga lugar a la demanda, más intereses y costas.

II.- El expediente es asignado por la receptoría General de Expedientes al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 5 y posteriormente remitido al Tribunal Superior de Justicia (ver fs. 14).

III.- A fs. 17/19 vta. la parte actora interpone recurso de reposición, solicitando el envío del expediente al Juez ante el cual interpuso la demanda.

IV.- A fs. 27 los actores amplían la acción a fin de impugnar el Decreto del Poder Ejecutivo N° 677/12 que rechaza el recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo.

V.- A fs. 28/34 vta. la Resolución Interlocutoria N° 370/12 rechaza el recurso de reposición interpuesto por la parte actora y declara la competencia de esta Sala Procesal Administrativa para entender en la causa.

VI.- A fs. 51/52 se decreta la admisión de la acción por medio de la R.I. 166/13.

VII.- A fs. 54/55 la parte actora opta por el proceso ordinario y ofrece prueba.

VIII.- A fs. 60 toma intervención el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén.

IX.- A fs. 65/68 el ISSN contesta la demanda.

Reconoce el carácter de jubilados de los actores, bajo el régimen de la Ley 611.

Luego, efectúa las negativas de rigor.



Sostiene que el Sr. Liptak accedió al beneficio de jubilación ordinaria y el Sr. Cifuentes al beneficio de jubilación por invalidez.

Manifiesta que el reclamo de los actores es contrario a derecho y carente de razón pues el Instituto para la determinación del haber inicial ha seguido estrictamente lo normado por el artículo 56° de la Ley 611, que establece que para la determinación del haber se debe considerar las "remuneraciones actualizadas percibidas".

Aclara que para tal determinación ha tenido en cuenta todos los rubros remunerativos que componían el haber de cada uno de los actores incluyendo el adicional por zona y excluyendo los conceptos no remunerativos.

Insiste en que la normativa vigente aplicable al caso se refiere a remuneraciones sujetas a aporte y por ello los conceptos "no remunerativos" no fueron considerados a los fines de la aplicación de los arts. 56° y 60° de la Ley 611 ni del art. 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Agrega que la interpretación que realizan los actores, habilitaría a situaciones totalmente injustas y que se apartan de los principios de solidaridad y reparto que fundan el espíritu de la Ley 611.

Resalta que los actores percibieron y perciben en la actualidad el 80% del último cargo detentado en la actividad garantizándose mediante la Resolución N° 127/07, la prescripción contenida en el art. 38° inc. c de la Constitución Provincial.

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

X.- A fs. 74 la parte actora reconoce como auténtica la documentación presentada -sin que implique admitir su legitimidad-, ratifica la demanda y solicita se abra la causa a prueba.

XI.- A fs. 77/77 vta. se abrió la causa a prueba. A fs. 147 se clausuró dicho periodo.

A fs. 151/154 vta se agregó el alegato de la parte actora.

XII.- A fs. 157/161 vta. dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propicia se haga lugar a la demanda.

XIII.- A fs. 162 se dictó la providencia de autos para sentencia la que, encontrándose firme y consentida, coloca a los presentes en condiciones para el dictado del fallo definitivo.

XIV.- Las cuestiones que este Tribunal debe abordar se proyectan sobre el sistema previsional neuquino y exigen compatibilizar el régimen legal establecido en la ley 611 con las directivas constitucionales.

Los actores son beneficiarios de la ley 611. El Sr. Rodolfo Valerio Liptak a partir del 1/11/99 obtuvo el beneficio de jubilación ordinaria (cfr. Disposición N° 769/99 obrante a fs. 79 del expte. administrativo N° 2408-175.978/7 del año 1999) y el Sr. Sebastián Ricardo Cifuentes, accedió al beneficio de jubilación por invalidez, a partir del 1/03/2008 (cfr. Disposición 492/08 que se encuentra agregada a fs.79 del expte. Administrativo N° 3469-090385/1 del año 2007).

Y, el reajuste que ambos pretenden es sobre el período no prescripto, es decir a partir del 21/10/2008, por aplicación del art. 92° de la Ley 611 (cfr. fs. 01 del expte. Administrativo N° 4469-072191/7 - Alc. 0000 - Año 2010).

XV.- Ahora bien, la cuestión que debe ser decidida, guarda similitud –en lo sustancial- con lo fallado por esta Sala en las causas "Fuentealba" (Acuerdo 40/10), "Addy" (Acuerdo 45/10) y "León" (Acuerdo 77/11) entre otras.

En este voto reproduciré los fundamentos expresados en los antecedentes citados, sobre las cuestiones involucradas, a saber: la debida proporcionalidad y movilidad del haber jubilatorio, la interpretación constitucional del sistema previsional provincial y la aplicación del art. 60° de la Ley 611.

XVI.- En primer lugar, en cuanto a las garantías de proporcionalidad y movilidad jubilatoria cabe remontar su estudio al caso "Messineo".

Y desde allí concluir que, a partir del Acuerdo dictado in re "Messineo" (Ac. 613/99), en lo principal, el argumento decisivo es de carácter constitucional.

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

En este sentido, conforme se señalara en innumerables pronunciamientos, cuya línea argumental he de seguir en el presente, el sistema previsional neuquino, al igual que el nacional, se apoya en la necesaria proporcionalidad que



debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, atendiendo a la naturaleza sustitutiva que debe reconocérsele a la prestación (cfr. entre tantos otros, Ac. 931/03).

Y es lógico que ello sea así, habida cuenta que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía como contraprestación a la actividad laboral, una vez cesada la misma, y como débito de la comunidad por dicho servicio.

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

Se advierte entonces que, si bien estos dos momentos se presentan como mecanismos independientes (uno sirve para determinar el haber inicial, el otro -fijado en base al nivel de las remuneraciones- para adecuar el haber inicial en lo sucesivo), comparten sin embargo en la práctica, un mismo objetivo axiológico, que no es otro que servir de base para un sistema previsional respetuoso de los principios de proporcionalidad y/o movilidad jubilatoria y/o pensionaria.

XVII.- En cuanto a la interpretación constitucional, se parte de la premisa del carácter supremo de los textos constitucionales y, desde allí, de la necesaria adecuación de las leyes a sus previsiones.

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

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

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

Por ello, de lo expresado se concluye que la manda prevista en el artículo 38 inc. c) de la Constitución Provincial es netamente operativa, debiendo la legislación y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia, reflejar y asegurar la proporcionalidad que tal cláusula constitucional terminantemente garantiza. Proporcionalidad que deberá estar presente en los dos momentos: determinación inicial y movilidad posterior.

XIII.- Luego, en lo que respecta a la aplicación de la movilidad del artículo 60° de la Ley 611, sentado lo anterior, se deduce la improcedencia de su aplicación a los haberes de los actores, en la medida en que no garantice el porcentaje fijado por el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.

Como ya se enfatizara, el porcentaje del 80% es un valladar constitucional, por lo tanto, la cuestión será determinar, si en el caso concreto, la movilidad aplicada a los accionantes, ha respetado la proporcionalidad establecida en la Constitución.

En consecuencia se advierte que la cuestión encierra un tema probatorio, por cuanto es preciso determinar si, efectivamente, la lesión denunciada por los actores es un daño cierto y concreto.

Recuérdese que los actores alegan que se produjo un menoscabo patrimonial como consecuencia de no haberse respetado el 80% garantizado por la Constitución Provincial.

Y, por otro lado el Instituto previsional demandado afirma que "los demandantes percibieron y perciben en la actualidad el 80% del último cargo detentado en la actividad, garantizándose mediante la resolución 127/07, la prescripción contenida en el art. 38° inc. "C" de la Constitución Provincial".



Asimismo, reconoce (a fs. 66/66 vta.) que "los conceptos "no remunerativos" no fueron considerados por el ISSN a los fines de la aplicación de los arts. 56° y 60° de la Ley 611 ...".

Entonces, hay discrepancia en torno a la existencia de diferencias de haberes y a la inclusión –o no– de las sumas percibidas por los activos como "no remunerativas" para el cálculo del 80%.

Circumscripta la cuestión a estos términos, corresponde abordar su tratamiento en el orden en que ha sido presentado.

XIX.1.- En cuanto a las diferencias retroactivas, de encontrarse acreditada la lesión su procedencia se impone, en función de los desarrollos efectuados respecto de la cuestión de fondo.

El límite temporal está dado por los periodos no prescriptos, es decir a partir del 21/10/2008 y su cuantía dependerá de lo que efectivamente se encuentre acreditado, extremo que se analizará más adelante.

XIX. 2.- Respecto de la correspondencia –o no– de computar dentro del haber previsional las sumas no remunerativas percibidas por los activos, este Tribunal ya se ha pronunciado, en reiteradas oportunidades.

Concretamente, resolvió la procedencia de la inclusión de las sumas no remunerativas que percibe el personal activo de acuerdo a su categoría cuando las mismas tienen carácter de habituales y regulares (cfr. "Goytea" -Acuerdo 1650/09 y RI 223/12-, "Fuentelba" -Acuerdo 40/10-, "Addy" -Acuerdo 45/10- y "León" -Acuerdo 77/11-, entre otros, fundamentos a los cuales me remito).

Es decir que, la reiteración periódica y consecutiva que ostenta una bonificación, le otorga el carácter de remunerativa (cfr. art. 15 de la Ley 611).

De modo que, más allá de la calificación que realice el empleador sobre un adicional o suplemento, el Instituto demandado –en su carácter de organismo previsional provincial– debe velar por la correcta integración de los aportes y, si el rubro es remunerativo (según los parámetros fijados en el art. 15° de la Ley 611), deberá procurar su depósito e incluirlo en el cálculo del haber previsional (arts. 4° inc. 1°, 12°, siguientes y concordantes de la Ley 611).

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes se desprende que los activos que ocuparon los mismos cargos de los actores al momento de acceder a la jubilación, percibieron sumas "no remunerativas" (Decretos N° 1089/09, N° 2113/10 y N° 2084/12 y el Acta de fecha 5/11) y según surge de las planillas e informes realizados por la Dirección de Vialidad, han tenido continuidad en el tiempo (véase fs. 113 y 118/119).

Por último, el Instituto demandado afirma que las mismas no han sido tenidas en cuenta para el pago de los haberes jubilatorios y por otro lado no cuestiona los informes adjuntos en cuanto a los periodos de percepción de "sumas no remunerativas", en función de la categoría de cada uno de los actores.

Sentado entonces que en este aspecto asiste razón a los accionantes, corresponde analizar la cuestión desde la proporcionalidad garantizada constitucionalmente.

XX.- Como se podrá advertir la cuestión encierra en este punto un tema probatorio, siendo determinantes los informes: del I.S.S.N sobre los haberes que efectivamente percibieron los actores (ver fs. 126/129) y de la Dirección Provincial de Vialidad (obrantes a fs. 111/113, 116/118 y 119) sobre el sueldo del personal activo y la baja de los actores.

En efecto, en lo que respecta al Sr. Liptak, al momento del cese (en fecha 1/11/1999) pertenecía a la Carrera Técnica clase FVD como Subencargado de Zona de Conservación, lo que actualmente se corresponde con la categoría Técnico de División, Nivel T09 del Convenio Colectivo de Trabajo (vigente desde el 1/01/2008) (cfr. informe de fs. 49).

El Sr. Cifuentes cesó en fecha 1/03/2008 y pertenecía a la carrera obrera Nivel 002 como Oficial de Cuadrilla, del Convenio Colectivo de Trabajo (ver fs. 49).

Ahora bien, no habiendo sido cuestionados por la contraria las categorías en las que cada uno de los actores fue encuadrado, ni las planillas e informes realizados por la Dirección Provincial de Vialidad, se observa que los empleados activos percibieron sumas en concepto de "no remunerativas" (cfr. fs. 113 y 118 creadas por Decretos N° 1089/09, N° 2113/10 y N° 2084/12 y Acta de fecha 5/11).

Entonces, confrontando los montos que surgen de las planillas realizadas por la Dirección Provincial de Vialidad (ver fs. 111/113 y fs. 116/118) y las sumas informadas por el I.S.S.N que reflejan lo efectivamente percibido por los actores (fs. 126/129), ante el reconocimiento por parte del ISSN –en la contestación de demanda a fs. 66/66 vta.– de la omisión en considerar las sumas no remunerativas, se deduce que, en algunos períodos, los haberes abonados a los actores no



han alcanzado el piso del 80% garantizado constitucionalmente –respecto al cargo que detentaban al momento del cese–.

XXI.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la demanda y se ordene a la parte demandada que reliquide y pague las diferencias existentes a partir del 21/10/2008, conforme la pericia contable a realizarse en la etapa de ejecución de sentencia. Las sumas adeudadas devengarán intereses que se calcularán a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén.

En cuanto a las costas, no existiendo motivos que justifiquen apartarse del principio general contenido en el art. 68 del CPC y C, deben ser soportadas por la demandada perdidosa. ASI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda incoada por los señores Rodolfo Valerio Liptak y Sebastián Ricardo Cifuentes contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN y, en consecuencia, ordenar a este último el reajuste de los haberes de los actores a partir del 21 de octubre de 2008 de manera que representen el 80% de lo que percibieron los activos en cada período y condenar al ISSN al pago de las diferencias resultantes, las que serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses que se calcularán a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas a cargo de la demandada (art. 68 del CPCC); 3º) Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO DARÍO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASERES HAYDEE C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 919/2003) – Acuerdo: 84/15 –
Fecha: 29/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: INTERESES.

PAGO DE HABERES. MORA EN EL PAGO. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Corresponde rechazar la acción por la cual la actora persigue se le abonen los intereses correspondientes al pago de sus haberes fuera de término por el lapso que se halló separada de su cargo toda vez que no surgen acreditadas las circunstancias que la actora invoca para sustentarlo: no es posible conocer cuándo se la separó de su cargo, cuándo debió ser reincorporada y cuándo lo fue efectivamente; tampoco hay constancias de la medida cautelar, ni de la sentencia recaída en el amparo, como para estimar la existencia de la mora denunciada.



2.- Conforme doctrina de este Tribunal es de aplicación el principio de la improcedencia del pago de haberes e intereses, por funciones no desempeñadas. Desde dicho vértice, aún en el caso de que se hubiera acreditado que a la Administración le insumió seis meses cumplir la orden de reincorporarlo –tal como afirma en la demanda-, en el mejor de los casos, dicha circunstancia hubiera viabilizado el reconocimiento de una suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios, mas nunca de pago de “haberes” o “salarios caídos”. No obstante, ningún otro análisis amerita la presente causa, toda vez que el actor ha dejado expresamente aclarado que “el planteo no es de daños y perjuicios, sino de la mora en el pago de los haberes”.

Texto completo:

ACUERDO N° 84. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de Octubre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores EVALDO DARIO MOYA Y OSCAR E. MASSEI con la intervención de la Secretaría de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados “CASERES HAYDEE C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” expte. 919/03, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 13/15, se presenta la Sra. Haydeé Cáseres, mediante apoderado, e inicia formal “acción del tipo meramente declarativa” (sic) contra la Municipalidad de Plottier. Persigue que se le “abonen los intereses correspondientes al pago de sus haberes fuera de término por el lapso que se halló separada de su cargo”.

Manifiesta que es empleada del Municipio demandado, que ingresó a planta permanente mediante el decreto 091/02, de fecha 26 de febrero de 2002 y, que dicho acto, fue luego dejado sin efecto.

Aduce que inició una acción de amparo, caratulada “Caseres Haydeé c/ Municipalidad de Plottier s/ acción de amparo”, expte. 280919 del Juzgado Laboral 2, en el que primero se dictó una medida cautelar y finalmente obtuvo sentencia favorable.

Informa que, en dicho expediente, se ordenó su reincorporación inmediata. Sin embargo, dice, la demandada acató la medida en el mes de septiembre del 2002 y si bien abonó los haberes, lo hizo a partir del mes de marzo de ese año, a razón de uno por mes, junto con el mes trabajado.

Refiere que fue cobrando sus haberes a valores históricos, es decir, a los valores que le hubiera correspondido de haberlos percibido en debido tiempo y forma y, señala que hubo más de seis meses entre la fecha en que debió cobrarlos y el efectivo pago.

Alude al reconocimiento que efectúa la justicia en punto a la procedencia del pago de los intereses, como a los criterios que se han seguido para determinar la tasa aplicable.

Insiste en que la demandada no cumplió con lo ordenado y recién dispuso su reincorporación luego de seis meses.

En virtud de ello, destaca expresamente que el planteo no es de daños y perjuicios, sino de la mora en el pago de los haberes.

Ofrece prueba, funda en derecho, efectúa liquidación por un monto de \$701,16 y, formula su petitorio.

II.- A fs. 29/30 se declara la admisión del proceso, a fs. 31 la accionante opta por el trámite ordinario y, luego de ello, se corre traslado de la acción intentada al Municipio demandado y al Sr. Fiscal de Estado.

III.- A fs. 38 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

La demandada no se presentó en el término otorgado, razón por la cual se decretó su rebeldía (fs. 43).

IV.- A fs. 46, se presenta la demandada y planteó la caducidad de la instancia.



A fs. 47, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal en la R.I. 4710/05, se decretó la nulidad de la providencia de fs. 43 (rebeldía) y se tuvo por incontestada la demanda por parte del Municipio, dándole por decaído el derecho a hacerlo en el futuro.

A fs. 52/53 contesta la actora el acuse de caducidad de instancia y, a fs. 58/59, mediante la R.I. 5099/06 se resuelve dicho planteo, desestimándose.

V.- A fs. 80, se abre la causa a prueba y se clausura a fs. 387.

VI.- A fs. 394/396 se expide el Sr. Fiscal General, quien propicia desestimar la acción impetrada.

VII.- A fs. 397, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Ante todo vale señalar que cuestiones análogas al presente ya han sido resueltas por este Tribunal (cfr. Acuerdo 57/12, autos "Bastias") con lo cual se seguirá el criterio allí plasmado.

Como ha quedado reseñado, la actora persigue el pago de intereses sobre los "haberess" que, afirma, le fueron pagados en forma extemporánea.

A tal fin, tratando de seguir los hechos expuestos en la demanda, puede inferirse el siguiente recorrido de razonamiento: fue designada en la planta permanente por Decreto 091/02 –febrero de 2002–; en el mes de marzo de 2002 dicho acto fue dejado sin efecto; interpuso un amparo en el que se ordenó su reincorporación; debería haber sido reincorporada en marzo del año 2002 pero lo fue recién en septiembre de ese año; la Administración habría dispuesto que, conjuntamente con el haber del mes trabajado, se le paguen "haberess" por el lapso que estuvo separada de la Administración, a razón de uno por mes, es decir, cuando fue reincorporada en el mes de septiembre de 2002, percibió los haberess del mes trabajado y, también, se le habría pagado la diferencia correspondiente al mes de marzo de 2002; en el mes de octubre de ese año, se le habría pagado el de abril de 2002 y así sucesivamente hasta completar el período en el que, afirma, estuvo separada.

Por ello, dice, se deben los intereses sobre cada una de esas sumas.

VIII.1.- Ahora bien, en autos, la demandada no contestó el traslado de la demanda.

Frente a tal supuesto, dispone el artículo 48 de la ley 1305 que "...El silencio, la contestación ambigua o evasiva o la negativa meramente general pueden estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes, de la autenticidad de los documentos y de su recepción".

El empleo del vocablo "pueden" permite afirmar que se trata de una admisión presunta de la verdad de los hechos pertinentes, con lo cual ello no impone al juez una decisión favorable a la petición sino sólo en la medida en que la misma sea justa y estuviese acreditada en legal forma.

VIII.2.- Sentado ello, cabe puntualizar que en la causa se cuenta con la siguiente prueba:

A.- Documentación aportada conjuntamente con la demanda:

- Recibos de haberess: el de fs. 9 consigna como fecha de Alta el 1/10/01, liquidación: 04/02, PF. Pago: 10/5; el de fs. 10, la misma fecha de alta, liquidación 05/02, PF. pago: 10/6; el de fs. 11 la misma fecha de alta, liquidación 07/02, PF. Pago: 10/8; el de fs. 12, la misma fecha de alta, liquidación 06/02, PF. Pago: 10/7.

- Copia de la reclamación administrativa de fecha 12/6/03 (fs. 3).

- El Decreto 1102 del 20/9/03 por el cual se rechaza su presentación; allí se cita el informe de la Dirección de Recursos Humanos en punto a que "el agente ha percibido sus haberess en la medida que fue reincorporado".

- El Decreto 0091/02 del 26/2/02, por el que se designó a la actora en la planta permanente del Municipio a partir del 1/2/02.

B.- El Expediente 4687-A-03 que contiene: el original de la reclamación administrativa de fecha 12/6/03; el dictamen legal N° 243/3 que hace referencia a la nota 247/03 de la dirección de Recursos Humanos antes mencionada y en virtud de ello sugiere rechazar el reclamo "toda vez que la Sra. Caseres Haydee no ha contraprestado servicio en el período que reclama (no hay pago por tareas no desempeñadas)"; la notificación a la actora de ese dictamen



original del Decreto 1102/03 que fue acompañado a la demanda; el Decreto 1308/03 por el cual se sustituyó el art. 2 del Decreto anterior, quedando redactado de la siguiente manera "Comuníquese a los reclamantes que al no mediar prestación efectiva de tareas por el lapso de tiempo pretendido, no corresponde su pago".

- Expte. 8563-A-03 que contiene la cédula de notificación de la acción de amparo por mora.

- Legajo personal de la agente.

- A fs. 103, se practicó una pericia contable en la que el perito debió determinar "fechas reales de pagos de los haberes a la parte actora del período marzo/02 a septiembre/02".

Luego, examinada la prueba y considerando el relato efectuado en la demanda, no surgen acreditadas las circunstancias que la actora invoca para sustentar el reclamo del pago de intereses: no es posible conocer cuándo se la separó de su cargo, cuándo debió ser reincorporada y cuándo lo fue efectivamente; tampoco hay constancias de la medida cautelar, ni de la sentencia recaída en el amparo, como para estimar la existencia de la mora denunciada.

VIII.3.- Pero, además, no es un dato menor que, para rechazar el reclamo, la Administración haya acudido al principio – mantenido en sede jurisdiccional- de la improcedencia del pago de haberes por funciones no desempeñadas y, sumado a ello, que en el acto se haya expresado que el agente "...ha percibido sus haberes en la medida que fue reincorporado".

Es que, no sólo que no hay constancias de que debió haber sido reincorporada en una fecha distinta a la que habría sido efectivamente reincorporada, sino que, con lo anterior, tampoco se sustenta la premisa de que se le hayan pagado "haberes" por servicios no prestados.

IX.- Es pertinente señalar que es criterio de este Tribunal, en consonancia con la doctrina del máximo Tribunal Nacional, que no corresponde al pago de sueldos por tareas no desempeñadas durante el lapso entre la separación del cargo del agente y su reincorporación, salvo que existan disposiciones expresas y específicas que, en el caso, no las hay (C.S.J.N. Fallos 304:199; 308:372 y 316:2922).

De cara a ello y más allá de la orfandad probatoria aludida si, por principio, no se deben "haberes" por funciones no desempeñadas, cuanto más improcedente resulta pretender el pago de intereses bajo dicho concepto.

Con ello se quiere significar que, aún en el caso de que se hubiera acreditado que a la Administración le insumió seis meses cumplir la orden de reincorporarla –tal como afirma en la demanda-, en el mejor de los casos, dicha circunstancia hubiera viabilizado el reconocimiento de una suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios, mas nunca de pago de "haberes" o "salarios caídos".

No obstante, ningún otro análisis amerita la presente causa, toda vez que la actora ha dejado expresamente aclarado que "el planteo no es de daños y perjuicios, sino de la mora en el pago de los haberes".

Por estas consideraciones, propongo el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas a la demandante perdidosa (Cfr. artículo 68 del C.P.C.C.).

TAL MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: con iguales consideraciones que las efectuadas por el Dr. Moya, emito mi voto de adhesión a los fundamentos y la solución que se propone TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por la Sra. HAYDEE CASERES contra la MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER; 2º) Imponer las costas a la actora perdidosa (art. 68, del C.P.C.C de aplicación supletoria en la materia); 3º) Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta que existan pautas para ello; sin perjuicio de ello, regular en forma provisoria los honorarios del Perito contador ... en la suma de \$1.800,00 (art. 48 de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

DR. EVALDO DARIO MOYA - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ZURITA MARIELA NOEMI C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2686/2009)
– Acuerdo: 89/15 – Fecha: 11/11/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN. NIVEL MEDIO. COBERTURA DE INTERINATOS Y SUPLENCIAS. MARCO NORMATIVO. ASAMBLEA PRESENCIAL. FALTA DE IMPUGNACION. RECHAZO DE LA DEMANDA.

No surgiendo en autos mérito para descalificar los actos dictados por el Consejo Provincial de Educación, conforme se desprende de la Resolución 360/06 – Reglamento del Procedimiento para la cobertura de interinatos y suplencias en los Establecimientos de Nivel Medio- corresponder desestimar la acción incoada en todas sus partes. Ello es así, pues la actora no ha logrado desvirtuar las circunstancias bajo las cuales se procedió a la adjudicación del cargo a otro docente (es decir, que éste se encontraba inscripto en el listado del Distrito VIII y que poseía, como ella, título habilitante); y, en el escenario descripto, la respuesta brindada por la demandada, no aparece reñida con el principio de legalidad. Por lo demás, tampoco hay constancia que la accionante haya seguido el procedimiento específico contemplado en la reglamentación para proceder a la "impugnación o reclamo". En este aspecto, vale reiterar, la finalidad de la celeridad y publicidad que posee el procedimiento de impugnación garantiza no sólo el derecho del docente desplazado sino la pronta cobertura de las vacantes y el derecho de los demás docentes a conocer que la adjudicación que se está realizando en ese momento puede llegar a sufrir alguna rectificación.

Texto completo:

ACUERDO N° 89. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Doctor OSCAR E. MASSEI y Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ZURITA MARIELA NOEMI C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2686/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 8/11 se presenta la actora, por apoderado y promueve formal acción procesal administrativa contra el Consejo Provincial de Educación. Solicita se la designe en el cargo de Ayudante Técnico de Trabajo Práctico –Física- turno tarde de la E.P.E.T. N° 17 de la ciudad de Neuquén, con



carácter interino y se le abonen los salarios que le hubieran correspondido percibir desde el 18 de mayo de 2006 hasta la fecha de la efectiva designación.

Manifiesta que el cargo reclamado fue ofrecido en la Asamblea Presencial Distrital y resultó vacante por no haber interesados. Frente a ello, fue ofrecido a través de una publicación, el día 13 de mayo de 2006, en el Diario La Mañana. Indica que, el día 15/5/06 se inscribió para optar por dicho cargo, por lo que confeccionó y presentó la correspondiente declaración jurada.

Explica que cuando concurrió, el 17 de mayo de 2006, a la Asamblea Presencial, fue sorprendida por la decisión de su Responsable de dejar de lado el listado confeccionado con los inscriptos del día 15/5/06, para establecer un nuevo orden de mérito y otorgar el cargo al Sr. Díaz Sayago con el argumento que se encontraba inscripto en el Listado para la Asamblea Presencial Distrital correspondiente al cargo de ayudante de clases prácticas (ciencias físico-químicas).

Refiere que ante tal vulneración de derechos reclamó, en forma verbal y luego escrita, por Mesa de Entradas y Salidas del C.P.E, la que fue rechazada mediante la Resolución 188/06, que también recurrió.

Expone que el Decreto 329/09, que agota la instancia administrativa, invoca como única causal para el rechazo de su pretensión, la presunta infracción a la

Resolución 360/06 porque ingresó el reclamo original a través de la Mesa de entradas del C.P.E. y no directamente ante las autoridades de la Asamblea.

Cuestiona el criterio sostenido por la Administración con relación a la presentación de la impugnación.

Alude al procedimiento establecido por la Resolución 360/06 para la designación en estos casos.

En definitiva, afirma que se inscribió para optar por el cargo ofrecido y al tener más puntaje que el Sr. Díaz Sayago corresponde que se lo adjudique.

Agrega que realizó, en tiempo y forma ante la autoridad correspondiente, la impugnación respectiva.

Funda en derecho. Solicita la citación del Sr. Díaz Sayago. Ofrece prueba y formula su petitorio.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- A fs. 29 por medio de la Resolución Interlocutoria N° 7047/09 se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 33 la actora opta por el procedimiento ordinario; a fs. 34, se ordena correr traslado de la acción a la demandada y al Sr. Fiscal de Estado, quien toma intervención a fs. 39.

IV.- A fs. 62/64, se presenta el Consejo Provincial de Educación, mediante apoderado, con su propio patrocinio letrado y contesta. Solicita el rechazo de la acción intentada.

Luego de las negativas de rigor, alude al marco normativo que posibilita la cobertura de interinatos y suplencias de asignaturas y cargos en Nivel Medio –Resolución 360/06 y sus Anexos- (que acompaña).

Expresa que la impugnación que presentó la actora no se ajusta a lo establecido en el Capítulo VIII de la Resolución aludida. Explica las razones del procedimiento de designación para que resulte ágil, eficaz e inmediato, con conocimiento de los postulantes para que realicen las objeciones en el momento de la Asamblea y se resuelva en la misma, otorgándole publicidad.

Afirma que si la actora no estuvo presente en la Asamblea del 17/5/06 o si estuvo, no formuló oposición y luego presentó la impugnación en la Mesa General de Entradas del C.P.E. sin que tomen conocimiento las autoridades de la Asamblea ni los postulantes interesados, indefectiblemente se conculcan los derechos de quien se le adjudicó el cargo y quienes estuvieron presentes, al no tener conocimiento de la impugnación.

Refiere que el procedimiento en la Asamblea presencial es concreto, se realiza para que puedan objetar o no la designación y se adjudique el cargo mediante Acta, conforme la Resolución 360/06.

Afirma que el marco de oposición, resolución y adjudicación es la Asamblea Presencial, sin que puedan formalizarse reclamos en otro ámbito.

Señala que el principio de informalismo no releva el cumplimiento en tiempo y forma de la impugnación que debe realizarse en el ámbito de la Asamblea.

Manifiesta que el lugar de presentación donde se dirigió la actora no es el previsto para el supuesto, por lo cual se tuvo la presentación por extemporánea.



Funda en derecho y ofrece prueba.

V.- A fs. 70 se abre la causa a prueba.

VI.- A fs. 76/81 la actora denuncia como hecho nuevo el dictado de la Resolución 935/11, mediante la cual el CPE propició en la Provincia un proceso de regularización laboral docente, en consideración a aquellos interinos que posean como mínimo tres años de antigüedad en la docencia. Afirma que, de habersele adjudicado oportunamente el cargo reclamado, lograría superar la antigüedad necesaria para obtener la titularidad en el mismo. Petición que, al momento de dictarse sentencia, se reconozca su derecho pero –ahora- en carácter de titular, en lugar de interino como postuló en la demanda.

Corrido el pertinente traslado, la demandada contestó a fs. 84, rechazando tal posibilidad.

VII.- A fs. 89, se certifica la prueba producida en autos y a fs. 148 se clausura el término probatorio y se colocan los autos para alegar.

VIII.- A fs. 154/155 presenta alegato la parte actora y a fs. 157 hace lo propio la parte demandada.

IX.- A fs. 167/169 dictamina el Sr. Fiscal General quien propicia el rechazo de la demanda.

X.- A fs. 170, se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme y consentida coloca a estas actuaciones en estado del dictado del fallo definitivo.

XI.- Para abordar el análisis de la causa, corresponde, en primer término, examinar la Resolución 360/06, en tanto Reglamento del Procedimiento para la cobertura de interinatos y suplencias en los Establecimientos de Nivel Medio.

XI.1.- En efecto, esa norma establece en sus considerandos que "resulta pertinente realizar modificaciones tendientes a incorporar un procedimiento ágil y eficaz que permita proceder a la cobertura dentro de los tres días de producida la vacante; que es propósito del organismo promover el marco normativo que posibilite actualizar, sistematizar y agilizar el procedimiento de cobertura; que es imperioso adoptar el procedimiento mas adecuado para satisfacer en tiempo y forma los requerimientos de los establecimientos..."

En el art. 6 se crean las sedes de las Asambleas Presenciales Distritales.

En el Anexo I, Capítulo I, se establece que la Junta de Clasificación Rama Media emitirá un listado por Distrito Regional para cada una de las asignaturas y/o cargos comprendidos en los distintos Planes de estudio que se dicten en los Establecimientos y que copia de ese listado se remite a los Establecimientos y a las sedes de las Asambleas de cada Distrito Regional.

En el Capítulo II "de la Asamblea Presencial" se describe a ésta como el Acto Público por el cual las autoridades de las mismas ejecutan los llamados para ofrecer las vacantes. En el inc. f) se establece que los aspirantes a cubrir los cargos u horas vacantes deberán presentarse en la Asamblea en forma personal o por terceros mediante autorización; que la no concurrencia del aspirante o su apoderado dará lugar a la pérdida del derecho a la designación, en las vacantes a cubrir en la Asamblea (inc. g); que cuando el aspirante asistiere con posterioridad al momento en que hubiese correspondido elegir, solo podrá ser considerado para las vacantes que no se cubrieron con anterioridad y a partir de que se anuncie su presencia en la Asamblea, ante el responsable de las designaciones (inc. h); que los aspirantes no podrán tomar horas cátedra en una asamblea si para ello debieran renunciar por incompatibilidad a horas cátedra asignadas en el mismo acto.

El Capítulo III se ocupa "del ofrecimiento de las vacantes". Fija como una responsabilidad del personal directivo, corroborar en los listados emitidos por la Junta de Clasificación Rama Media, la existencia de aspirantes inscriptos en las asignaturas o cargos del plan de estudio vigente en el establecimiento.

Establece que cuando se haya confirmado que no hay aspirantes inscriptos para alguna asignatura o talleres de educación práctica o materias bajo la modalidad o denominación de taller que no tengan listado, indicará a la Asamblea –previo informe del área correspondiente- el listado emitido por la Junta de Clasificación Rama Media por el cual deberá regirse.

También que, producidas las vacantes, comunicará las mismas en forma inmediata a la sede de la Asamblea Presencial mediante formulario de vacantes, con los datos pertinentes y las presentará hasta las 12,00 horas del día hábil inmediato anterior a la realización de la Asamblea, para que sean expuestas por las autoridades de la misma -



salvo para aquellas vacantes que se produzcan con posterioridad a la fecha de cierre, que se pueden presentar hasta las 10,00 hs. del mismo día de la Asamblea- y exhibirá en el establecimiento, en cartelera fija para tal fin, una copia de las vacantes enviadas a la Asamblea.

El Capítulo IV, de la "asignación de las vacantes por la Asamblea Presencial", dispone que a la hora del día en que esté dispuesta la Asamblea, las autoridades de la misma procederá a la cobertura de las vacantes, de acuerdo al detallado procedimiento allí previsto.

En lo que aquí importa, el inciso h) señala que las vacantes que no fuesen elegidas por ningún aspirante en las Asambleas realizadas en la semana calendario, se declararán desiertas. Esta situación deberá ser comunicada por las autoridades de la Asamblea de inmediato a la Dirección del Establecimiento,

Dirección de Nivel correspondiente (a los efectos de arbitrar mecanismos de trabajo conjunto para favorecer la cobertura) y a la Dirección de Prensa del CPE quien realizará, dentro de las 24 horas, una convocatoria por los medios de comunicación regionales.

El inc. i) dice, "los aspirantes para la cobertura de estas vacantes del inc. d), deberán presentarse en las sedes de las Asambleas presenciales el día hábil posterior al de la publicación en el diario, a los efectos de inscribirse como tal".

Recuérdese que "las vacantes del inc. d)" son aquellas en que, frente a la inexistencia de titulares que reclamen prioridad del 50%, las autoridades de las Asambleas comenzarán el ofrecimiento de la vacante con el primer aspirante que figure en el último listado general emitido por Junta de clasificación Rama

Media y una vez agotado este utilizará el listado fuera de término emitido por la misma Junta; también recuérdese que la Junta emite el listado por Distrito Regional para cada una de las asignaturas y/o cargos comprendidos en los distintos planes de estudio y copia de ese listado se remite a los Establecimientos y a las sedes de las Asambleas de cada Distrito Regional.

Luego, el inc. j) establece que "de los aspirantes inscriptos según el punto anterior, las autoridades de asambleas procederán, a la brevedad, a asignar las vacantes publicadas como desiertas para lo cual se utilizará: primero, el listado por orden de mérito de los postulantes que se hayan presentado al llamado público, confeccionado por las autoridades de la Asamblea, con la participación de la Junta de Clasificación Rama Media; segundo: estudiantes de Profesorados para el Nivel Medio o Superior bajo las condiciones allí previstas.

El capítulo V se refiere a la "presentación en la escuela y la toma de posesión" fijando el procedimiento posterior a la adjudicación por Asamblea o convocatoria, contexto en el que si no se procede conforme a lo estipulado, el aspirante pierde todo derecho a reclamar la vacante adjudicada.

El Capítulo VI se ocupa "de las inscripciones fuera de término", expresando que los aspirantes a interinatos o suplencias que no estén inscriptos en el listado oficial, podrán realizar ante la Sede de la Asamblea, una inscripción en cargos y asignaturas considerada "fuera de término", la que deberá realizarse en el mes de abril para títulos docentes, habilitantes y supletorios, y la primer semana de cada mes únicamente para los títulos docentes de acuerdo a los requisitos allí consignados; esa inscripción podrá realizarse en cualquiera de las Sedes para los dos Distritos Regionales. En el inc. d) se establece que los antecedentes de los aspirantes inscriptos fuera de término serán valorados por la Junta de Clasificación Rama Media, conforme a las pautas de valoración para interinatos y suplencias; hasta tanto se elaboren los listados correspondientes a las inscripciones del año en curso, regirá el último listado de aspirantes fuera de término que se encuentre vigente.

El capítulo VIII, fija el procedimiento de las "impugnaciones o reclamos".

Allí se prevé que los reclamos o impugnaciones que se hagan en las Asambleas por actuaciones de ésta, deberán ser presentados por escrito en el mismo acto ante las autoridades de la Sede y comunicado al resto de los aspirantes para que sean notificados de tal situación.

Las autoridades de la Sede llevarán un registro de los mismos y elevarán un informe escrito con opinión a las Direcciones Generales pertinentes quien resolverá a este efecto en calidad de recurso de reconsideración. Esta decisión deberá ser comunicada a la sede de Asamblea y por su intermedio al interesado.



En caso de hacer lugar al reclamo y corresponder la corrección de la adjudicación de vacante, se comunicará a la brevedad tal situación –por disposición de la Dirección de Nivel- a las autoridades de la Asamblea y por su intermedio al establecimiento para que proceda a notificar a los docentes involucrados y realizar el movimiento de baja y alta administrativa a través de planilla de novedades adjuntando nueva acta de adjudicación.

Hasta aquí entonces, pueden extraerse algunas conclusiones, partiendo de asumir que queda clara la finalidad de la reglamentación en punto a la celeridad y agilidad del procedimiento, de cara a la necesidad de cobertura inmediata de los cargos interinos y suplentes:

- a) los listados los emite la Junta de Clasificación Rama Media por Distrito Regional para cada una de las asignaturas y/o cargos comprendidos en los distintos planes de estudio que se dicten en los establecimientos conforme el carácter de título docente, habilitante o supletorio.
- b) los cargos se ofrecen en Asambleas Presenciales; éstas se realizan dos veces por semana para ambos Distritos Regionales; los aspirantes a cubrir cargos u horas vacantes deben presentarse en la Asamblea Presencial;
- c) el personal directivo del establecimiento es el responsable de corroborar en los listados la existencia de aspirantes inscriptos y cuando se haya confirmado que no hay aspirantes inscriptos indicará a la Asamblea –previo informe del Jefe del Dpto. del área correspondiente- el listado emitido por la Junta de Clasificación Rama Media por el cual deberá registrarse;
- d) las autoridades de la Asamblea son las que realizan en acto público el ofrecimiento de vacantes; los docentes titulares podrán reclamar la prioridad del 50% debiendo ser docente titular en el establecimiento y figurar en el listado correspondiente a la asignatura;
- e) si no hay titulares que soliciten su derecho (50%), las autoridades comenzaran el ofrecimiento de la vacante con el primer aspirante que figure en el último listado general emitido por Junta de Clasificación Rama Media; agotado éste utilizará el listado fuera de término emitido por la misma Junta.
- f) las vacantes que no fuesen elegidas por ningún aspirante en las Asambleas realizadas en la semana calendario se declaran desiertas y se realizará una nueva convocatoria dentro de las 24 hs.
- g) los aspirantes deberán presentarse en las Sedes de las Asambleas Presenciales el día hábil posterior a la publicación a los efectos de inscribirse como tal; de los aspirantes inscriptos, las autoridades de las Asambleas procederán, a la brevedad, a asignar las vacantes publicadas como desiertas para lo cual se utilizara el listado por orden de mérito de los postulantes que se hayan presentado al llamado público, confeccionado por las autoridades de la Asamblea, con la participación de la Junta de Clasificación Rama Media.
- h) el procedimiento para impugnar o reclamar, sigue la misma lógica de toda la reglamentación, es decir, un proceso inmediato y ágil, brindando la posibilidad de que quienes deseen hacerlo lo hagan en el mismo momento de la Asamblea, por escrito, y comunicado al resto de los aspirantes para que sean notificados de tal situación.

Tal como puede observarse, entonces, la disposición contempla varias cuestiones: la necesidad del servicio de cubrir en forma inmediata la vacante (no puede olvidarse que se está ante interinatos o suplencias que vienen a garantizar el proceso de enseñanza- aprendizaje); el derecho de los postulantes a recurrir; pero también el del resto de los docentes a conocer tal situación, de modo que, si existiera un error y éste ameritara una rectificación en la adjudicación, se comunique de inmediato a las autoridades de la Asamblea y al establecimiento para que notifique a los docentes involucrados y se proceda a subsanar cualquier error mediante el mismo procedimiento.

XI.2.- Ahora bien, de la prueba rendida en la causa, surge que:

A fs. 107 de las presentes fue agregado un informe de los Responsables de la Asamblea Presencial del Distrito I que informa que para los llamados públicos no se realiza un listado de inscriptos. Explica que se ordenan las inscripciones de acuerdo a estos requisitos: 1) estar inscripto en la asignatura a cubrir a) poseer Título Docente, b) poseer Título Habilitante, c) poseer Título Supletorio d) ser estudiante de profesorado con título Docente de Nivel Medio e) en caso de igualdad en el puntaje otorgado se tendrá en cuenta la antigüedad en el establecimiento de Nivel Medio y/o el promedio de Título.

Aclara que "No se guarda registro de los demás aspirantes luego de la asignación de horas y/o cargos, ya que está dispuesto en la Resolución 360/06 – Capítulo VIII; que de existir alguna irregularidad debe realizarse la impugnación en el mismo acto y en presencia de la persona a la que se le asignó el cargo". También que "No existe listado de valoración de los inscriptos, sólo se realiza un orden. Si nos remitimos a los llamados públicos, veremos que la cantidad de horas vacantes impiden la realización de listados, debido al poco tiempo con que se cuenta para la valoración". Luego se adjuntó fotocopia de la nota elaborada por el Personal Responsable de las Asambleas del Distrito VIII que explica la situación y enumera los criterios para la cobertura del cargo de Ayudante Trabajos Prácticos, -Física- E.P.E.T. 17.

Allí se refiere que "Las personas interesadas por el llamado público del Diario no figuraban ninguno en dicho listado; por tal motivo recorro a Junta de Clasificaciones Rama Media quien me asesora que como el cargo es de la especialidad de Física respete dicha asignatura siempre y cuando habiliten sus títulos, teniendo siempre en cuenta: 1º docentes, 2º habilitantes, 3º supletorios. Para dicho cargo se inscriben: maestro mayor de obra, técnico químico, técnico electrónica y un profesor para enseñanza primaria (a la que se le dice que no la habilita). Al ser habilitantes todos, proseguimos a constatar si se encuentran inscriptos en el listado del Distrito VIII y luego verificar los puntajes a saber: H 8,55 Zurita (quien no se inscribió en el listado Distrito VIII); H 7,85 Díaz Sayago (figura en el listado), H 7,50 Fernández (figura en el listado), H 6,50 Fuentealba (figura en el listado), Casamayor (no tiene legajo abierto). La docente Zurita me cuestiona el orden, a quien le informo que ella tiene mayor puntaje pero que no se inscribió en el Distrito

VIII; le sugiero si dudaba de mi credibilidad presentar una nota (en el momento) ante la sede de Asamblea, cosa que no hace; retirándose enojada y presentando dicha nota al día siguiente por Mesa de Entradas del Consejo y otra nota ante la Dirección de la E.P.E.T. 17; la que debería haber presentado en el momento del otorgamiento de dicho cargo ante las responsables de la Asamblea; no obstante la mencionada docente Zurita días seguidos se dirige a la Vocal de la Junta Prof. María Rosa Barreras quien me pregunta acerca de lo sucedido; una vez explicados los pasos seguidos la prof. Barreras le dice a la Prof. Zurita que ella no figura en el listado del Distrito VIII, de haber sido así sería la 1º para tomar el cargo; se retira la Prof. Zurita entendiendo (aparentemente) los criterios, es por eso que no entiendo porque insiste nuevamente además fuera de los términos establecidos. Firmado Prof. Ángel Horacio Villegas, Liliana Diaz (fs. 107/111).

Por su parte, en autos -fs. 131- prestó declaración testimonial el señor Daniel Enrique MACHADO, Supervisor de Enseñanza Media, quien en punto al procedimiento de cobertura de vacantes explicó:

"...se hace por una exposición en un mural del edificio del Consejo para la cobertura en Asamblea. Una vez transcurridas dos Asambleas sin que la vacante hubiera sido ocupada, anteriormente se hacía una publicación en el diario los días sábados, hoy en la pagina WEB".

Dice que la Asamblea Presencial "...es la que propone las horas vacantes para que los presentes en la Asamblea por si o por interpósita persona debidamente facultada se postulen y la adjudicación se hace de acuerdo al orden de merito del listado de la Junta. La escuela manda las vacantes a la Asamblea y esta las publica en un mural en el Consejo de Educación.

Respecto a la impugnación refiere "si la persona esta presente en la Asamblea lo debe hacer en ese acto. Si no esta presente pierde el derecho a la adjudicación. De cualquier manera el reclamo lo debe hacer ante la misma asamblea" (...) "el sistema instalado pretende dar transparencia al proceso de adjudicación y además facilita las oportunidades del docente para acceder a ocupar algún cargo, en tanto en un acto único se concentran todas las horas disponibles vacantes que ese día hay en la Ciudad de Neuquén".

Manifestó que todo lo anterior lo sabe por su función y por haber sido coautor de la norma.

Luego, a fs. 142, declaró la Sra. Cristina Elisa Solís, Supervisora, quién informó: "una vez expuestas las vacantes de los cargos y fijada la hora de inicio, estando todos presentes, las personas que las otorgan están sentadas en una mesa, y creo que empiezan a llamar por los docentes que tienen mas puntaje y se empieza por las de preceptorías y cuando hay alguien presente se acercan y toman las horas, si alguien tiene una queja por ejemplo tiene que impugnar en ese momento...".

XII.- Ahora bien, la actora sostiene que "la adjudicación de cargos luego de la publicación en el diario debe realizarse conforme el listado que se elabora exclusivamente con aquellos postulantes que se inscribieron para cubrir el cargo publicado el día lunes anterior" y que el único requisito que era dable observar era "haberse inscripto el día 15/5/06 para el llamado a cubrir el cargo publicado en el diario".

Dicha afirmación la extrae de su interpretación del Capítulo IV del Anexo I de la Resolución 360/6 (incs. h, i y j).

Sin embargo, aún cuando sostenga que ello es así "más allá de toda consideración sobre el resto de los listados", lo cierto es que no se advierte que la posición asumida por la demandada se encuentre desajustada de la interpretación integral del texto de la mencionada Resolución.

En este orden de ideas, vale advertir que, precisamente, el Capítulo I de la reglamentación analizada, establece bajo el título "De la emisión y publicación de los listados" que la Junta de Clasificación Rama Media emitirá un listado por Distrito Regional, vértice desde el cual todo lleva a considerar que la inscripción en los correspondientes Distritos es un recaudo que se despliega hacia el resto del articulado.

Y lo cierto es que en este punto, la actora no ha logrado desvirtuar las circunstancias bajo las cuales se procedió a la adjudicación del cargo al otro docente (es decir, que éste se encontraba inscripto en el listado del Distrito

VIII y que poseía, como ella, título habilitante); y, en el escenario descripto, la respuesta brindada por la demandada, no aparece reñida con el principio de legalidad.

Por lo demás, tampoco hay constancia que la accionante haya seguido el procedimiento específico contemplado en la reglamentación para proceder a la "impugnación o reclamo", aspecto que no logra ser conmovido por la afirmación de que el mismo día presentó una nota por Mesa de Entradas del CPE; ni que haya reclamado en forma "verbal".

En este aspecto, vale reiterar, la finalidad de la celeridad y publicidad que posee el procedimiento de impugnación garantiza no sólo el derecho del docente desplazado sino la pronta cobertura de las vacantes y el derecho de los demás docentes a conocer que la adjudicación que se está realizando en ese momento puede llegar a sufrir alguna rectificación.

Por ello, no aplica aquí el "principio del informalismo" (art. 3 de la Ley 1284) en cuanto a la oportunidad (debe ser en el mismo momento de la Asamblea) o la forma (por escrito) en que deben efectuarse el reclamo, pues de lo contrario se desnaturalizaría, precisamente, el objetivo de la reglamentación.

Repárese que la normativa señalada (art. 3 de la Ley 1284) indica que "...Los administrados no verán afectados sus derechos por la inobservancia de exigencias formales, que deban ser cumplidas posteriormente sin afectar derechos de terceros..."

Justamente, en este supuesto, permitir que el reclamo se realice en cualquier otro momento o por cualquier vía, afecta los derechos de terceros. Tal es así, que convalidar una interpretación como la traída, imposibilitaría que "terceros" sean anoticiados en el momento de la Asamblea que, sobre la adjudicación que se está realizando, pesa el reclamo efectuado.

Y menos aplica al supuesto el artículo 178 de la Ley 1284 que la actora postula en su apoyo (en cuanto a la pretendida "suspensión del plazo de presentación del recurso cuando haya sido deducido con defectos formales o ante órgano incompetente") pues ello resulta inconciliable con el articulado y finalidad de la Resolución 360/06.

XIII.- En conclusión, no surgiendo mérito para descalificar los actos dictados por la demandada, propicio la desestimación de la acción incoada en todas sus partes.

Con relación a las costas, siendo aplicable la pauta rectora del principio de la derrota prevista en el artículo 68 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria, éstas deberán ser soportadas por la actora. TAL MI VOTO.

La Señora Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir los fundamentos y conclusiones a las que arriba el Doctor Oscar E. Massei, es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda impetrada por MARIELA NOEMI ZURITA contra el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION; 2º) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPC y C. de aplicación supletoria); 3º) Regular los honorarios



profesionales a los Dres. ... -apoderado de la actora- en la suma de \$1.725,00; al Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$1.436,00 y al Dr. ... -en el mismo carácter, patrocinante de la actora- en la suma de \$2.900,00. Al Dr. ... y ..., en el doble carácter por el Consejo Provincial de Educación, en la suma de \$2.900,00 y \$5.745,00, respectivamente (arts. 6, 9, 10, 35 y 39 de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese.

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

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C. M. L. C/ Z. C. M. S/ FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 46734/2010) – Sentencia: 186/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO DE FAMILIA.: Filiación.

JUICIO DE FILIACION. PRUEBA DE HISTOCOMPATIBILIDAD. FALTA DE COMPARECENCIA. INDICIO GRAVE.

Corresponde confirmar la sentencia que da favorable acogida la pretensión de filiación, ya que lo cierto es que fue la conducta procesal del demandado, la que impidió la realización de la pericia, en tanto no se presentó el día y horas fijados por el PRICAI para la práctica de tal prueba [...]. Al respecto, se ha sostenido que la alta probabilidad de paternidad que arroja la prueba de ADN, es el fundamento básico que le da la fuerza que ella ostenta en los juicios de filiación y, sin perjuicio de lo ya dispuesto por el art. 4º de la ley 23.511, el nuevo texto civil introduce un cambio sustancial al texto derogado al afirmarse que la negativa constituye un indicio grave y no un simple indicio (cfr. Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, pág. 743, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. M. L. C/ Z. C. M. S/ FILIACION" (EXP N° 46734/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 104/105 contra la sentencia de fs. 91/93 vta., por la cual se hace lugar a la demanda emplazando en



el estado de hijo de C.M.Z. a C.J.C., se dispone la inscripción del apellido paterno y se fija provisoriamente una cuota alimentaria a cargo del demandado de \$ 450, con costas.

Se queja porque dice que la A-quo omite ordenar la producción de la prueba pericial de ADN, también propuesta por la actora. Que la fecha y hora para la realización de la prueba de ADN debieron serle notificadas en su domicilio real y que la efectuada en el domicilio constituido es nula.

Luego, se agravia porque se emplaza en estado de hijo al menor C.J.C. sin haberse realizado la prueba fundamental para llegar a tal decisión y dice que sólo basa la sentencia en lo dispuesto por el Art. 4º de la ley 23.511.

Por último, solicita la producción de la prueba de histocompatibilidad ante esta Alzada, invocando para ello el art. 260 inc. 1º, del C.P.C. y C.

La contraria no contesta los agravios.

A fs. 108 vta. se expidió la Defensora de los Derechos del niño y el adolescente, quien se remitió a su dictamen de fs. 88 que señala: "Atento las constancias de la causa, la actitud asumida por el demandado, considero procedente hacer lugar a la presente acción como así también a la fijación de una cuota alimentaria en beneficio de C.J., tal lo peticionado por la actora en su escrito de inicio".

A fs. 110 se expide la Fiscalía de Alzada remitiéndose al dictamen de fs. 89 que señala que, en el caso de autos, corresponde la aplicación de la presunción del art. 4º de la ley 23.511.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas por el demandado, cabe considerar, en primer lugar, la solicitud de producción de prueba en la Alzada.

1. Al respecto, se advierte que el pedido no puede prosperar porque el recurso se encuentra concedido en relación (arts. 554, 243 y 244 del C.P.C. y C.) y conforme dice Palacio: "Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párr. 2º), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia", (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998).

Además, cabe señalar que su petición no se encuadra en ninguno de los supuestos previstos en la norma a tal fin (art. 260 inc. 5º, del C.P.C. y C).

2. Luego, en punto a los tres agravios que plantea el apelante a fs. 104/105, su memorial no contiene una crítica concreta y razonada, conforme exige el art. 265 del C.P.C. y C.

Es que, lo expuesto por el apelante no rebate los fundamentos de la A-quo en tanto señala que "la negativa a someterse a los exámenes biológicos constituya indicio contrario a la posición sustentada por el renuente (art. 4 ley 23.511), debe conjugarse con otras circunstancias probatorias que lo complementen. En este caso, la actitud de total desinterés desplegada por el demandado y la falta de concurrencia a la realización de la prueba de ADN, analizadas a la luz de las testimoniales rendidas resulta suficientes al efecto" (fs. 92 vta.), y se limita a decir que no fue notificado en el domicilio real de la fecha y hora para la realización del ADN, y que en consecuencia no puede valorarse su negativa conforme lo dispuesto por la norma mencionada.

Entonces, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el memorial de agravios "[...] presenta defectos de fundamentación pues no contiene —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, lo que se traduce en ausencia de tratamiento de algunos de los argumentos expuestos en el fallo, sin que la mera reedición de objeciones formuladas en instancias anteriores resulte suficiente para suplir las omisiones aludidas (Fallos: 289:329; 307:2216 y 325:3422)", (FALLOS 334: 1302).

De tal manera, corresponde desestimar la apelación en tanto no cumple con la carga establecida en el art. 265 del C.P.C. y C.

A mayor abundamiento, cabe señalar -con relación al primer y tercer agravios del recurrente- que conforme surge de fs. 13, la A-quo oportunamente ordenó la realización de la prueba de ADN (fs. 13), y sin perjuicio del desistimiento del demandado, decretado a fs. 36, se fijó el turno para la realización de la pericia de ADN el 24 de febrero de 2012 a las 9:00hs., lo cual le fue notificado al Sr. Zuñiga el 28 de diciembre de 2011, en el domicilio constituido (fs. 43).



Lo cierto es que fue la conducta procesal del demandado, la que impidió la realización de la pericia, en tanto no se presentó el día y horas fijados por el PRICAI para la práctica de tal prueba (fs. 44).

Al respecto, se ha sostenido que la alta probabilidad de paternidad que arroja la prueba de ADN, es el fundamento básico que le da la fuerza que ella ostenta en los juicios de filiación y, sin perjuicio de lo ya dispuesto por el art. 4º de la ley 23.511, el nuevo texto civil introduce un cambio sustancial al texto derogado al afirmarse que la negativa constituye un indicio grave y no un simple indicio (cfr. Kemelmajer de Carlucci Aida, Herrera Marisa, Lloveras Nora, Tratado de Derecho de Familia, Tomo II, pág. 743, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014).

Por último, en cuanto al planteo de nulidad de la notificación efectuada en el domicilio constituido y no en el real, el mismo resulta improcedente.

Es que, tal como sostuvo esta Alzada: "Si bien la finalidad del recurso de apelación consiste en lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos (error in iudicando), en el presente caso nos encontramos ante la denuncia de errores in procedendo, anteriores a la resolución apelada".

"En este sentido la doctrina (conf. Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación Comentado, Palacio –Alvarado Velloso, Tº6, pág. 180 y sgtes.) ha expresado que la promoción del incidente de nulidad constituye, según el CPCN y ordenamientos afines, la única vía admisible para obtener la declaración la nulidad de cualquier acto procesal realizado durante el curso de una instancia con anterioridad al pronunciamiento de la correspondiente resolución (el subrayado nos pertenece). En consecuencia, los vicios determinantes de la nulidad resultan convalidados si la parte interesada no hace uso de ese remedio dentro del plazo que la ley prescribe, es decir dentro de los cinco días desde que tuvo conocimiento del acto defectuoso".

"Se indicó también allí que la vía incidental es igualmente admisible en el supuesto de que, a raíz de un acto irregular, se haya dictado una resolución judicial (definitiva o interlocutoria), pues en tal hipótesis no se impugna a ésta en sí misma sino en la medida que configura la culminación de un procedimiento defectuoso. Si la parte interesada no estuvo en condiciones de conocer la existencia del acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión, debe hacer valer la nulidad mediante incidente que corresponde promover dentro del quinto día desde que tuvo conocimiento de aquella (y por ende, del acto o trámite irregular que precedió a su dictado)".

"En respaldo de lo expresado se ha dicho:.. "La única vía admisible para obtener la declaración de nulidad de un acto procesal y de los que en consecuencia se dicten es el incidente de nulidad, el que procede aun en el supuesto de que a raíz de actos procesales defectuosos se haya dictado una resolución judicial, pues lo que se impugna no es a ésta en sí misma sino en la medida en que configura la culminación que se dice irregular (FED CFCCCAp, 3º, 24.09.82 Industrias Americanas SA c Industrias Panamericana S.A. – SAL CCCSalta, 1º, 10.02.82 "Robledo c Flores; 24.06.82 "Arroyo c Sebastián" – CCCSalta, 4º, 26.02.82, T.IV-22), el subrayado es nuestro".

"Como lo pone de resalto el propio recurrente, se agravia porque considera que la sentencia ha sido dictada violándose "el proceso" y no, contenidos en la misma resolución atacada, razón por lo cual corresponde desestimar la nulidad planteada, ya que sólo es dable invocar mediante la vía apelatoria aquellas nulidades relacionadas con la violación de las formas y solemnidades impuestas para el dictado de la sentencia. Ello así porque la instancia apelatoria no representa el canal impugnativo pertinente a los fines del tratamiento de la pretensión nulificatoria. (fallo: 98162642 - 20/10/2005 - CAMARA APEL CIV. Y COM 6A - Carátula: TERNENGO, FERNANDO LUIS C/ JUÁREZ, ANA MARÍA Y OTROS S/ DESALOJO - FALTA DE PAGO - Firmantes: FERNANDEZ - PALACIO DE CAEIRO - ZARZA), ("MINETTI MARCELA MARIA CONTRA SURA MARCELO SERGIO S/ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", EXP Nº 42827/10).

En consecuencia, el recurso del demandado será desestimado.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 104/105, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 91/93 vta. en todo aquello que fue materia de recurso y agravios. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:



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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 104/105, debiendo confirmarse la sentencia de fs. 91/93 vta. en todo aquello que fue materia de recursos y agravios.
2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BRAVO JUAN ESTEBAN C/ MUNICIP. DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353252/2007) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. MUNICIPALIDAD. FESTIVAL DE DOMA. DAÑOS AL JINETE. LEY DE ESPECTACULOS DEPORTIVOS. FINALIDAD DE LA LEY. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios en tanto considera que no puede responsabilizarse al municipio por los daños sufridos por el actor mientras participó en su calidad de jinete del festival de doma. Ello es así, toda vez que entiendo aplicable la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en punto a la aplicación del art. 51 Ley 24192 respecto del cual se sostuvo: "[...] pese a que pueda afirmarse que la modificación en cuestión ha tenido por finalidad extender la protección especial de la ley aludida a personas diversas de los "espectadores" stricto sensu, no es dable predicar que dicha expansión llegue al extremo de admitir la aplicación del régimen especial de marras (responsabilidad objetiva) en hipótesis absolutamente ajenas a la télesis del citado cuerpo normativo, como son las lesiones sufridas por los deportistas a partir de contingencias normales del juego (como ocurre en el sub lite)."

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRAVO JUAN ESTEBAN C/ MUNICIP. DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO" (EXP N° 353252/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL



NRO.1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. El actor apela la sentencia de fs. 382/388 vta. por la cual se rechaza la demanda, con costas.

Expresa agravios a fs. 413/417. En primer lugar, alega que por imperio del principio iura novit curia correspondía al juez calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho invocado por esa parte.

Agrega que hay un error en el razonamiento del juzgador porque, aún admitiendo el encuadre dentro de la responsabilidad contractual, debe ser con los alcances y limitaciones del art. 1113 CC y art. 51 ley 24192. Que esta norma no excluye el daño sufrido por los deportistas salvo fuerza mayor y, en el caso, la Municipalidad es responsable por los daños sufridos por el jinete en el festival de doma.

Que el consentimiento del deportista para practicar una actividad de riesgo no implica que, de sufrir un accidente, se exima al organizador de reparar el daño y que el predio se encuentre en condiciones o que el movimiento del caballo que causó el daño no son eximentes de la responsabilidad de la demandada.

II. Ingresando al análisis de los agravios, corresponde partir de señalar que en esta etapa no se encuentra controvertida la base fáctica considerada por la Sra. Jueza ni tampoco la valoración de la prueba, circunscribiéndose los agravios a la calificación legal.

Así, llega firme a esta instancia lo sostenido respecto a que: "Se encuentra fuera de discusión que el día 11 de diciembre de 2005, el actor participó en su calidad de jinete del "Festival Provincial de Jineteada Rumbo a Jesús María", con asistencia de público, organizado por la Municipalidad de San Patricio del Chañar (ver informe de fs.173/187). Tampoco ha sido desconocido que en el desarrollo de dicho evento el accionante sufrió daños por los que aquí reclama resarcimiento, sin que hubiera controversia en torno a la mecánica del accidente" [...] "En el caso, nada de ello se demostró, ya que ni siquiera se ha invocado que la demandada hubiera incumplido tal deber que le era inherente [...]".

Y en ese marco fáctico, entiendo aplicable la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos en punto a la aplicación del art. 51 Ley 24192 respecto del cual se sostuvo: "[...] pese a que pueda afirmarse que la modificación en cuestión ha tenido por finalidad extender la protección especial de la ley aludida a personas diversas de los "espectadores" stricto sensu, no es dable predicar que dicha expansión llegue al extremo de admitir la aplicación del régimen especial de marras (responsabilidad objetiva) en hipótesis absolutamente ajenas a la tésis del citado cuerpo normativo, como son las lesiones sufridas por los deportistas a partir de contingencias normales del juego (como ocurre en el sub lite)."

"Sabido es que constituye una misión fundamental del intérprete indagar el verdadero alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto, puesto que, sea cual fuere la naturaleza de la norma, no puede prescindirse de su finalidad para indagar el auténtico sentido de sus disposiciones (doct. causas Ac. 88.092, sent. del 2-III-2005; L. 81.860, sent. del 12-XII-2007, etc.). La doctrina del máximo Tribunal federal es conteste en la materia, sosteniendo que al interpretar una norma, debe tenerse en cuenta, además de su letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (C.S.J.N., Fallos: 320:875; 328:1146; entre otros)."

"En tal orden de consideraciones, la referencia a "cualquier daño generado en un estadio" (art. 51, Ley 24192) debe ser interpretada en el contexto legislativo al que está integrado y, en particular, a la finalidad protectora de dicho marco normativo, especialmente orientado a prevenir, sancionar y reparar episodios de violencia en los espectáculos públicos, y no a remediar las posibles lastimaduras experimentadas por los deportistas durante la práctica normal de la disciplina", (voto del Dr. Hitters en autos "Montenegro Velázquez, Fernando Martín vs. Club San Ignacio y otro s. Daños y perjuicios", 00/09/2013, Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós), Ac. 101652, RC J 18344/13).

Entonces, considerando que no se encuentra controvertido en esta etapa lo sostenido en la sentencia respecto a que: "En el caso, ni siquiera se ha invocado que el estado del predio no cumpliera con las condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad, ni que el animal hubiera estado catalogado como defectuoso por su peligrosidad a tal efecto" [...] "Adviértase que sin perjuicio de los dichos del testigo Patricio Muñoz (fs. 152), el resto de los declarantes en



autos refirió que está dentro de las posibilidades del deporte que el caballo efectúe un movimiento que en la jerga se denomina "bolear", a lo que se suma que el testigo Jaramillo (fs. 188/89), manifestó saber que la municipalidad demandada no era la propietaria del animal (ver asimismo informe de fs. 180), por lo que ni siquiera podría eventualmente, imputársele responsabilidad en los términos de lo dispuesto por el art. 1124 del Código Civil" [...] "Tampoco ha demostrado el actor que la demandada no hubiera cumplido con su deber de cuidado al no proporcionarle en forma inmediata la atención médica requerida" y aplicando la doctrina citada, entiendo que corresponde desestimar la apelación y confirmar la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso y agravios.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 382/388 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de Alzada por su orden debido a la falta de contradicción (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 382/388 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden debido a la falta de contradicción y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MATUS TIMM PAMELA DEL CARMEN C/ CREDITO MAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 390343/2010) – Sentencia: 197/15 – Fecha: 29/10/2015

DERECHO LABORAL: Despido.

DESPIDO INCAUSADO. EMBARAZO. INDEMNIZACION ESPECIAL. LEY NACIONAL DE EMPLEO. EMPLEO NO REGISTRADO. SISTEMA UNICO DE REGISTRACION LABORAL. PERIODO DE PRUEBA. RENUNCIA.

Cabe confirmar la sentencia que condena a las accionadas a abonar a la actora la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT por entender la A quo que el empleador había renunciado al período de prueba, conforme lo establece el art. 92 bis de la LCT y, por ende, a valerse de los beneficios acordados por ley para el mencionado período debido a que de las pruebas aportadas no surge el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 7 de la Ley 24.013. Esta última norma norma, [...], exige la inscripción del trabajador en el libro especial del artículo 52 y en



los registros del Sistema Único de Registro Laboral (que comprende la "inscripción del empleador y la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente"). En el caso, el perito contador informó que la actora se hallaba registrada en el libro especial del art. 52 LCT de la accionada. Sin embargo, ésta no acreditó la inscripción en el restante registro, toda vez que la documental acompañada (alta temprana del trabajador), fue desconocida por la actora, sin ofrecer la interesada prueba subsidiaria al respecto ni agregar preguntas al perito contador que permitan corroborar tal extremo (nótese que se limitó a adherir a los puntos de pericia indicados por la actora).

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MATUS TIMM PAMELA DEL CARMEN C/ CREDITO MAS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 390343/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de primera instancia condena a las accionadas a abonar a la actora la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT, con más intereses y les impone las costas del juicio.

Esta decisión es apelada por ambas demandadas, quienes expresan agravios en hojas 211/214 vta. en idénticos términos.

Sostienen que, teniendo en cuenta la fecha de ingreso y egreso de la trabajadora, no hay dudas que el distracto se produjo durante el período de prueba.

Indican que el mero hecho de que los libros contables se hubiesen rubricado fuera de término, no determina que la actora no haya estado registrada.

Agregan que en ningún momento la ley impone una registración especial durante los primeros tres meses, sino que debe registrarse el contrato como cualquier otro de tiempo indeterminado: debe realizarse en el libro del art. 52 y en el sistema único de registro laboral, lo cual significa que debe estar inscripto ante la AFIP y la obra social correspondiente, lo cual ha quedado acreditado en autos.

Se agravan porque, a raíz de que el juez entiende que se trata de un empleo no registrado, las privó de las prerrogativas que otorga la LCT a los contratos de trabajo durante los primeros tres meses de vigencia.

Esgrimen que dado que la relación laboral estaba transitando por el período de prueba, la actora no estaba amparada por la protección legal alegada en la demanda.

Insisten que aunque el empleador haya extinguido la relación laboral inmediatamente de saber que la trabajadora está embarazada durante el período de prueba, no afecta sus posibilidades legales, ya que en tal período cualquiera de las partes puede poner fin a la relación sin expresar la causa, sin responsabilidad indemnizatoria ni otra consecuencia legal que la cesación del período de prueba en trámite. Citan jurisprudencia.

Corrido el traslado de ley, la contraria guarda silencio.

2.- A fin de analizar los agravios traídos por las demandadas, creo necesario recordar cual fue el razonamiento seguido por la magistrada para entender que, en el caso, el empleador había renunciado al período de prueba, conforme lo establece el art. 92 bis de la LCT y, por ende, a valerse de los beneficios acordados por ley para el mencionado período.



La jueza consideró que de las pruebas aportadas no surge el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 7 de la Ley 24.013, todo lo cual revela que el empleador ha optado por salirse del diseño creado por la ley, con pérdida de los incentivos respectivos.

Esta norma, según el propio apelante indica, exige la inscripción del trabajador en el libro especial del artículo 52 y en los registros del Sistema Único de Registro Laboral (que comprende la "inscripción del empleador y la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente").

En el caso, el perito contador informó que la actora se hallaba registrada en el libro especial del art. 52 LCT de la accionada.

Sin embargo, ésta no acreditó la inscripción en el restante registro, toda vez que la documental acompañada a fs. 39 (alta temprana del trabajador), fue desconocida por la actora a fs. 79, sin ofrecer la interesada prueba subsidiaria al respecto ni agregar preguntas al perito contador que permitan corroborar tal extremo (nótese que se limitó a adherir a los puntos de pericia indicados por la actora).

Ante estas deficiencias probatorias, no puede acogerse el primer agravio, el cual, por otra parte, se limita a aseverar que "ha quedado acreditado el cumplimiento de los recaudos del art. 7 de la L.E.", mas sin indicar concretamente de qué manera lo ha sido.

Al respecto, se ha dicho: "Si la demandada no ha aportado prueba alguna que acredite la inscripción de la trabajadora en el libro especial del art. 52 de la LCT y en el Sistema Único de Registro Laboral, resultan inaplicables los efectos propios del período de prueba y el contrato suscripto por las partes debe ser interpretado como celebrado por tiempo indeterminado, sin sujeción a plazo de prueba alguno" (CNATr, sala VII, "Iorini, Patricia Soledad c. Frenkel, Damián Pablo", AR/JUR/79885/2010).

Estas razones conducen a rechazar el primer agravio. Luego, toda vez que el restante reproche se vincula a la facultad del empleador de denunciar la relación laboral durante el período de prueba, es claro que tampoco podrá tener acogida, frente a la desestimación anterior.

Por estas razones, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por las accionadas, con costas a su cargo (art. 17 ley 921). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recuso de apelación deducido por las accionadas y confirmar la sentencia de fs. 199/205 vta., en cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a las apelantes vencidas (art. 17 ley 921).
3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

"N.L.A. C/ N.V.D.M. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 38024" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 704/2014) – Interlocutoria: 417/15 – Fecha: 27/10/2015



DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. INCIDENTE DE REDUCCION. BENEFICIARIO MAYOR DE EDAD. RECURSOS SUFICIENTES DEL ALIMENTADO. PRUEBA. RECHAZO DEL INCIDENTE.

Cabe confirmar la resolución que no hace lugar al pedido del alimentante de reducir la cuota alimentaria fijada en el año 2011 en el 30% de sus haberes jubilatorios. Ello así, pues, en el caso de los hijos entre 18 y 21 años las necesidades se presumen, pero no así el quantum, y debido a que el beneficiario es una persona mayor de edad (20 años), el obligado puede acreditar que el hijo cuenta con recursos suficientes que le permiten cubrir sus gastos de alimentación, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, enfermedad, facultad que no existe cuando el alimentado es menor de edad, aunque tenga medios provenientes de su trabajo o un patrimonio propio. Y en el caso el alimentante no alegó, ni por ende acreditó, esa circunstancia.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "N. L. A. C/ N. V. D. M. S/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 38024" (INC Nº 704/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nº 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene esta causa a estudio para considerar el recurso de apelación interpuesto por el progenitor contra la resolución de fs 72/74 que no hace lugar a su pedido de reducción de cuota alimentaria.

En su memorial de fs. 79/80, expresa que en el año 2011 se fijó una cuota alimentaria del 30% de sus haberes jubilatorios y que por dicho descuento ha tenido varios problemas económicos por lo que tuvo que irse a vivir con su otra hija y nieto, ya que no posee propiedades.

En relación a las circunstancias que se tuvieron en cuenta para fijar la cuota original, alega que las mismas sí han cambiado, ya que la alimentada ha dejado de estudiar en la Cultural Inglesa y que en la actualidad lo hace en un establecimiento público y gratuito. Agrega que los testigos son contestes de sus problemas económicos, por lo que ataca el fallo de arbitrariedad al haber efectuado una valoración parcial de la prueba producida. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso y peticiona se haga lugar a su recurso y se ordene la reducción de la cuota solicitada, con costas.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 83/84 la demandada lo contesta, rechazando los mismos y solicitando la confirmación de la resolución recurrida con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, debe señalarse que el derecho alimentario de los hijos cesa cuando éstos alcanzan la edad de 21 años (arts. 658 2do párrafo, Código Civil y Comercial de la Nación).

En el caso de autos, el juez de grado, con fundamento en la edad de la joven, 20 años de edad y que no cuenta con ingresos y/o bienes que le permitan procurarse sustento, consideró que la composición familiar e ingresos del alimentante son los mismos que detentaba al momento de resolverse la causa principal, rechaza el incidente de reducción de cuota alimentaria porque no se acreditó que cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta al momento de establecer la cuota.



Cabe destacar, como sostuvo el A-quo, que si bien la alimentada tiene 20 años no cuenta con ingresos propios ni con bienes que le permitan procurarse su sustento y el acto ni siquiera enuncia que ello pudiera ser una posibilidad.

Estas circunstancias, que el actor no consideró al iniciar el incidente ni tampoco al formular el recurso, determinan la desestimación de su pretensión por cuanto en el caso de los hijos entre 18 y 21 años las necesidades se presumen, pero no así el quantum, y debido a que el beneficiario es una persona mayor de edad, el obligado puede acreditar que el hijo cuenta con recursos suficientes que le permiten cubrir sus gastos de alimentación, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, enfermedad, facultad que no existe cuando el alimentado es menor de edad, aunque tenga medios provenientes de su trabajo o un patrimonio propio. Y en el caso el alimentante no alegó, ni por ende acreditó, esa circunstancia.

Asimismo, cabe resaltar las afirmaciones contradictorias del actor que funda su pedido, así a fs 4vta. había expresado que vive con su hija S. y su nieto C. por lo que necesita alquilar, en el informe de fs. 62 dice que se trata de su pareja e hijo y en su apelación sostiene que con sus ingresos no puede mantener a su otro hijo.

Dicho esto, y teniendo en cuenta los argumentos vertidos por el A quo, los cuales compartimos plenamente, en tanto no se advierten en el presente variaciones significativas que ameriten la reducción de la cuota establecida originariamente, ya que no se ha probado que la alimentada pueda procurarse alimentos por sí sola, y si bien no se encuentra estudiando en un ámbito privado, aún lo continúa haciendo en el ámbito público, cursando una carrera terciaria en el IPET (INSTITUTO PROVINCIAL DE EDUCACION TECNICA).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada a fs. 72/74, en lo que fue materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del C.P.C.C.). Regular los honorarios de los Dres. ... y ... en la suma de \$ 315 para cada uno, por su actuación en carácter de letrados patrocinantes del actor y la suma de \$ 900 para la Dra. ... en su carácter de patrocinante de la parte demandada. (arts. 6, 7, 9 y 35 L.A.).

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

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"U.M.R.A. C/ U.C.S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 59327/2013) – Interlocutoria: 448/15 – Fecha: 10/11/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. CESE DE LA CUOTA ALIMENTARIA. EXTENSION DE LA PRESTACIÓN. HIJO MAYOR QUE SE CAPACITA. ESTUDIANTE UNIVERSITARIO. CARGA DE LA PRUEBA DEL ALIMENTADO. NECESIDADES A SATISFACER. CUMPLIMIENTO REGULAR DEL PLAN DE ESTUDIOS. TRASLADO AL ALIMENTADO.

Corresponde revocar el proveído que decreta la caducidad de la obligación alimentaria del progenitor en función de la edad de la joven -21 años- decisión



adoptada sin habérsele corrido traslado a la hija quien en el memorial de expresión de agravios afirma que se encuentra cursando estudios universitarios. Ello es así, pues, para que proceda –la obligación alimentaria extendida-, debe acreditarse que el hijo continúa sus estudios o preparación profesional de un arte u oficio, y que esa actividad le impide proveerse los medios necesarios para sostenerse independientemente. A fin de evitar el ejercicio disfuncional del derecho, el actor debe probar también las necesidades que no puede satisfacer, así como el cumplimiento regular del plan de estudios. En consecuencia, no es suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula; debe justificar que el horario de cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares, le impiden realizar una actividad rentada para sostenerse en forma independiente. En tanto se trata de una excepción a la regla general, la carga de la prueba de estos requisitos recae sobre el hijo que pretende la prestación, sin perjuicio de la aplicación del art. 710 CCyC. Así entonces, atento a las particularidades del presente, y en función de la nueva normativa introducida por el CCyC en su art. 663 –hijo mayor que se capacita-, entendemos que al momento en que el alimentante solicitó el cese de la cuota por mayoría de edad, debió correrse traslado a la joven con el fin de que ella pudiera expresar sus defensas y demostrar si se encontraba cursando estudios universitarios o terciarios, o la prueba de que intentara valerse.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Noviembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "U.M.R.A. C/ U.C.S. S/ INC. REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA" (INC N° 59327/2013) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene esta causa a estudio para considerar el recurso de apelación interpuesto por U.C.S. –mayor de edad- respecto de la resolución que en fecha 11 de Septiembre de 2015, a pedido de su progenitor, decreta la caducidad de la obligación alimentaria, por haber alcanzado la mayoría de edad.

En su memorial de fs 161/163 argumenta en su favor que el cese se dispuso sin haberse corrido traslado a su parte, con el fin de ejercer el derecho que le confiere el art. 663 del C.C. y C., por lo que entiende que ello afecta el derecho de defensa y debido proceso (art. 18 C.N.).

Manifiesta que se encuentra cursando una carrera de grado –ABOGACIA- en una universidad privada con todos los gastos que ello implica, además de encontrarse afectada en su salud (HPV en tratamiento, soplo en el corazón e hipotiroidismo) y de convivir con su madre quien es discapacitada y sólo percibe una pensión no contributiva de \$ 2.900, por lo que solicita se revoque la providencia atacada, con costas.

Corrido traslado del memorial, el progenitor contesta a fs. 166/167, manifestando que el cese de su obligación alimentaria se produce a los 21 años, conforme lo dispone el art. 554 inc c) del CCyC, y que ofrece mantener la obra social atento al estado de salud de su hija, entendiendo que su obligación alimentaria ha expirado de conformidad a las previsiones del art. 541 de CCyC, ofreciendo al solo efecto conciliatorio el 10% de sus haberes, a fin de posibilitar que continúe sus estudios universitarios.



II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, debe señalarse que si bien es cierto que el derecho alimentario de los hijos cesa cuando éstos alcanzan la edad de 21 años (conforme lo dispuesto por el art. 658 2do párrafo, del CCyC), el art. 663 dispone que: "La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente".

En el caso de autos, el juez de grado, con fundamento en la edad de la joven -21 años-, dispuso el cese de la cuota alimentaria establecida a su favor.

Como regla, la obligación "extendida" de los padres cesa a los 21 años. Pero no puede desconocerse que en numerosas oportunidades coincide con la época en que el hijo se encuentra cursando sus estudios terciarios o universitarios, que implican gastos y una dedicación y carga horaria que limita considerablemente las posibilidades del estudiante de obtener y desempeñar un trabajo rentado en forma paralela a los estudios.

Para que proceda, debe acreditarse que el hijo continúa sus estudios o preparación profesional de un arte u oficio, y que esa actividad le impide proveerse los medios necesarios para sostenerse independientemente. A fin de evitar el ejercicio disfuncional del derecho, el actor debe probar también las necesidades que no puede satisfacer, así como el cumplimiento regular del plan de estudios. En consecuencia, no es suficiente la mera prueba de estar inscripto en la matrícula; debe justificar que el horario de cursado o el cumplimiento de otras obligaciones curriculares, le impiden realizar una actividad rentada para sostenerse en forma independiente. En tanto se trata de una excepción a la regla general, la carga de la prueba de estos requisitos recae sobre el hijo que pretende la prestación, sin perjuicio de la aplicación del art. 710 CCyC.

Así entonces, atento a las particularidades del presente, y en función de la nueva normativa introducida por el CCyC en su art. 663, entendemos que al momento en que el alimentante solicitó el cese de la cuota por mayoría de edad, debió correrse traslado a la joven con el fin de que ella pudiera expresar sus defensas y demostrar si se encontraba cursando estudios universitarios o terciarios, o la prueba de que intentara valerse.

Dicho esto, corresponde que esta Alzada revoque el decisorio atacado y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del pedido efectuado por el alimentante a fs. 140 a fin de que la joven pueda efectuar su descargo ante el juez de grado.

Costas de Alzada al vencido (art. 69 del CPCyC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I.- Revocar el proveído de fs. 141 y disponer que en la instancia de grado se corra traslado del pedido de fs. 140 a la joven U.C.S.

II.- Imponer las costas de Alzada al vencido. (art. 68 del C.P.C.C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$500, para la Dra. ... en su carácter de patrocinante de la demandada y la suma de \$ 350 para la Dra. ..., en su calidad de patrocinante del actor (Arts. 6, 7, 9, 39 y 15 L.A.).

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

Dr. Jorge Pascuarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 56142/2012) - Interlocutoria: 458/15 - Fecha: 17/11/2015



DERECHO CIVIL: Disolución del matrimonio.

DIVORCIO. READECUACION DE LA PRETENSION. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO. CONVENIO REGULADOR. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. AMBITO DE VIGENCIA TEMPORAL.

1.- Corresponde confirmar la providencia dictada en el marco de un divorcio contencioso, que, debido a la entrada en vigencia del nuevo C.C. y C. ordena a las partes readecuar su pretensión de conformidad con lo dispuesto por los arts. 438 y 439 de dicho cuerpo legal, acompañando una propuesta de convenio regulador a los fines de que sea debidamente bilateralizada. Ello a partir de considerar que se ha sostenido: "Si en el divorcio interpuesto no se hubiese presentado la propuesta que menciona el art. 438, el juez, de oficio, debe suspender el proceso y emplazar a las partes a que adecuen el procedimiento a ese requisito, desde que se trata de una norma de contenido procesal que rige consecuencias y por lo tanto de aplicación inmediata". "Las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2015 no pueden contener declaraciones de inocencia ni culpabilidad, aunque el juicio haya comenzado antes de esa fecha, desde que la culpa o la inocencia no constituyen la relación; son efectos y consecuencia, y por eso la nueva ley es de aplicación inmediata. En definitiva, todos los divorcios contenciosos sin sentencia, iniciados antes o después de la entrada en vigencia, se resolverán como divorcios sin expresión de causa, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada. Dicho de otro modo, el CCyC tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme.", (Kemelmajer de Carlucci, Aída La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pág. 136, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015). (Del voto del Dr. PASCUARELLI).

2.- Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli, en el sentido de que el recurso no puede prosperar. En efecto, indicábamos recientemente: "Encontrándose la causa a estudio, el 01 de agosto entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. Como es sabido, una de las principales reformas en esta materia ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales subjetivas; consecuentemente, las sentencias que se dicten bajo la vigencia del nuevo Código no podrán contener declaraciones de inocencia o culpabilidad. [...] Y, concluíamos: "corresponde decretar el divorcio de las partes en los términos de los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial de la Nación; sin perjuicio de las cuestiones pendientes que, en su caso, deberán ser adecuadamente canalizadas en la instancia de grado, en los términos de la última norma señalada, apartado final" (cfr. esta Sala I, autos "M. R. A. C/ S. D. S. S/DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA", EXP N° 50834/2011). (Del voto de la Dra. PAMPHILE).

Texto completo:



NEUQUEN, 17 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "R. P. V. C/ L. G. A. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA" (EXP N° 56142/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 182/183 vta. la actora dedujo recurso de apelación contra la providencia de fs. 178 que, con fundamento en la entrada en vigencia del nuevo C.C. y C. ordena a las partes readecuar su pretensión de conformidad con lo dispuesto por los arts. 438 y 439 de dicho cuerpo legal, acompañando una propuesta de convenio regulador a los fines de que sea debidamente bilateralizada.

Sostiene que no corresponde la aplicación del nuevo código civil y comercial, atento que se encuentra afectada la seguridad de las partes, en tanto no será posible el dictado de una sentencia conforme el ordenamiento jurídico cuyo amparo solicitaron.

Agrega que las actuaciones fueron iniciadas en fecha 02/10/2012, reservados los alegatos el día 10/06/2015, que el 02/07/2015 se ordenó la vista al fiscal y los autos fueron devueltos el 29/07/2015 en que se decretó el llamado de autos, esto a sólo tres días de la entrada en vigencia del nuevo código.

Empero, a 13 días del llamado de autos el juez dispuso la aplicación del nuevo ordenamiento. Dice que el proveído atacado resulta injusto y violatorio de las garantías constitucionales, especialmente el acceso a la justicia y la seguridad jurídica, en tanto hay actos procesales que han quedado firmes y consentidos.

A fs. 185/186 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

A fs. 191 emitió su dictamen la Fiscalía de Cámara, quien sostuvo que atento que "la sentencia de divorcio a dictarse por V.S. –en tanto se trata de una sentencia constitutiva- debe ajustarse al derecho vigente a la época de extinción del vínculo matrimonial, es decir a la fecha de dicho decisorio".

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, la apelación no resulta procedente.

Ello a partir de considerar que se ha sostenido: "Si en el divorcio interpuesto no se hubiese presentado la propuesta que menciona el art. 438, el juez, de oficio, debe suspender el proceso y emplazar a las partes a que adecuen el procedimiento a ese requisito, desde que se trata de una norma de contenido procesal que rige consecuencias y por lo tanto de aplicación inmediata".

"Las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2015 no pueden contener declaraciones de inocencia ni culpabilidad, aunque el juicio haya comenzado antes de esa fecha, desde que la culpa o la inocencia no constituyen la relación; son efectos y consecuencia, y por eso la nueva ley es de aplicación inmediata. En definitiva, todos los divorcios contenciosos sin sentencia, iniciados antes o después de la entrada en vigencia, se resolverán como divorcios sin expresión de causa, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada. Dicho de otro modo, el CCyC tiene aplicación a todo juicio sin sentencia firme.", (Kemelmajer de Carlucci, Aída La aplicación del código civil y comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pág. 136, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015).

En este sentido también se sostuvo que: "Los procesos de separación personal o de divorcio en trámite a la fecha de entrada en vigencia del nuevo código, se encuentran alcanzados por la normativa que rige a partir del 1° de agosto de 2015, aprobado por ley 26.994. Para que haya divorcio o separación personal se requiere sentencia (conf art. 213, inc 3° del Código Civil en el régimen anterior y 435, inc. c, del CCyCN) pues se trata de una resolución que es constitutiva, aun cuando algunos efectos se retrotraigan a un momento anterior.

Por lo tanto, mientras no haya sentencia firme, no hay divorcio ni separación personal, lo que implica que después del 1° de agosto de 2015 no se podrá dictar sentencia a la luz del derogado Código Civil, porque se está extinguiendo una relación y la ley que rige al momento de la extinción (el Código Civil y Comercial) ha eliminado el divorcio contencioso y la acción de separación personal. En efecto: el art. 7° del CCyCN reproduce el art 3° del código derogado, según la modificación introducida en su momento por la ley 17.711. Rigen, entonces los principios de irretroactividad y de



aplicación inmediata de la ley, en virtud de los cuales la nueva disposición se aplica hacia el futuro, pudiendo alcanzar los tramos de situaciones jurídicas que no se encuentran aprehendidas por la noción de consumo jurídico. Estos conceptos, que fueron incorporados por la ley 17.711 al referido art 3° derogado, tuvieron como base la obra de Paul Roubier. A partir de lo expuesto, el límite a la aplicación inmediata de una nueva ley va a estar dado por la noción de "hechos cumplidos" o "consumo jurídico", pues aquella podrá operar en tanto las consecuencias no se encuentren ya consolidadas con anterioridad a su entrada en vigencia."

"2 La noción de consumo jurídico no se vincula a la existencia de una acción iniciada o a una sentencia que no se encuentra firme y, por lo tanto, las causas que se encuentran en trámite deben ser resueltas interpretando rectamente el art. 7° citado, que en nada modifica el art 3° del Código Civil, según texto de la ley 17.711."

"3- En cuanto a su aplicación la ley toma a la relación ya constituida o la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en el que la ley nueva es sancionada pasando a regir los tramos de su desarrollo, aún no cumplidos a la fecha de su entrada en vigencia. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley que estaba vigente al tiempo en que se desarrollaron. Por lo tanto, la solución que se le hace saber a la parte actora que deberá readecuar la demanda conforme el derecho vigente, resulta ajustada a tenor de los principios mencionados y preserva la garantía del debido proceso" (CNCiv., Sala M, M105151 "C.M.A. c/ M.A.F. s/ DIVORCIO", 5/10/15, Sumario n°25050 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Trasladando lo expuesto al caso de autos, atento que las presentes actuaciones no contaban con sentencia firme al momento de la entrada en vigencia del nuevo código, éste resulta aplicable conforme la doctrina señalada.

Al respecto, la Dra. Kemelmajer en la obra citada dice: "El efecto inmediato no es inconstitucional, no afecta derechos constitucionales amparados, siempre que la aplicación de la nueva norma afecte sólo hechos aún no acaecidos de una relación o situación jurídica constituida bajo el imperio de la ley antigua" (pág. 30).

A partir de lo expresado, corresponde desestimar el recurso de apelación y atento a que la cuestión se suscita por el cambio de legislación corresponde imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 68, inc. 2° del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli, en el sentido de que el recurso no puede prosperar.

En efecto, indicábamos recientemente: "Encontrándose la causa a estudio, el 01 de agosto entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.

Como es sabido, una de las principales reformas en esta materia ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales subjetivas; consecuentemente, las sentencias que se dicten bajo la vigencia del nuevo Código no podrán contener declaraciones de inocencia o culpabilidad.

2. En este contexto, es entonces de aplicación la doctrina de la Corte Suprema, reiterada en forma reciente, al indicar, con fecha 06/08/2015:

"4°) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 "V., C. G. c. I.A.P.O.S. y otros s/ amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros)..."

...8°) Que sin perjuicio de ello, a la luz de la doctrina mencionada anteriormente, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la pretensión de los demandantes se encuentra hoy zanjada por las disposiciones del citado art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139)..." (cfr. Corte Suprema de Justicia de



la Nación, D. I. P., V. G. y otro c. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo 06/08/2015. Publicado en: LA LEY 27/08/2015, 11. Cita online: AR/JUR/25383/2015).

3. Es que, tal como lo sostiene Kemelmajer de Carlucci: "...Si la sentencia es constitutiva, como ocurre con la sentencia de divorcio (art. arts. 213.3 del Código Civil y 435 inc. c del Cód. Civ. y Com.), se rige por la nueva ley.

La extinción de la situación jurídica (divorcio) sólo puede ser declarada conforme la ley vigente al momento de la extinción... El hecho que esa sentencia tenga efectos retroactivos a la época de la interposición de la demanda, o incluso a la época de la separación de hecho a los fines de la disolución de la comunidad de bienes, no afecta esta regla; las consecuencias patrimoniales consumidas se rigen por el Código Civil (por ej., deudas domésticas contraídas en ese período con carácter de concurrentes, y no solidarias); las no consumidas por el código civil y comercial (por ej., recompensas a ser evaluadas en la liquidación)..." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída "La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina" Publicado en: LA LEY 03/08/2015, 11 Cita Online: AR/DOC/2588/2015).

Y es que, como indica Graciela Medina: "...la pregunta reside en determinar: ¿Qué efectos tiene la entrada en vigencia del Código proyectado sobre la sentencia de divorcio en la que le atribuye culpabilidad a uno de los cónyuges y declara a otro inocente que no se encuentra firme, sino en vías de apelación?

Para dar respuesta a este interrogante, por un lado tenemos que tener en cuenta que la acción de divorcio es una acción de estado de familia y que, como ya hemos dicho, el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste, aunque ésta pierda después su fuerza.

La cuestión está en que el estado de divorciado se adquiere con la sentencia firme y como en el supuesto planteado no hay resolución que haga cosa juzgada, el estado civil de divorciado no se ha adquirido. Por ende debe aplicarse el nuevo Código a todos los procesos de divorcio en trámite que no tienen sentencia firme, ya que las leyes para la adquisición del estado civil que establezcan condiciones diferentes de las que antes existían, se aplican desde que comienzan a regir.

Esto implica que la apelación quedará abstracta, deberá confirmarse el divorcio y las costas serán por su orden, por el cambio normativo.

Esto significa que el día que entra en vigencia el nuevo Código, se terminan ipso iure todos los juicios de divorcio contradictorios en trámite..." (cfr. Medina, Graciela "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", Publicado en: LA LEY 15/10/2012, 1 LA LEY 2012-E, 1302 DFyP 2013 (marzo), 3. Ver también, en similar sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, "A. A. L. c/ C. R. s/ divorcio contradictorio", 13-ago-2015 Cita: MJ-JU-M-93953-AR MJJ93953 MJJ93953)..."

Y, concluimos: "corresponde decretar el divorcio de las partes en los términos de los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial de la Nación; sin perjuicio de las cuestiones pendientes que, en su caso, deberán ser adecuadamente canalizadas en la instancia de grado, en los términos de la última norma señalada, apartado final" (cfr. esta Sala I, autos "M. R. A. C/ S. D. S. S/DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA", EXP N° 50834/2011).

A partir de estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 182/183 vta., en consecuencia, confirmar la providencia de fs. 178 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo 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 MORALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

"ALTOMARO GLORIA NOEMI C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505728/2015) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 29/10/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCION. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Cabe confirmar la sentencia de la instancia de grado en donde se fundamenta el rechazo de la acción de amparo en la circunstancia que la conducta de la demandada (modalidad de liquidación del haber previsional de los actores) no aparece como manifiestamente ilegítima, ilegal o arbitraria. Ello es así, pues, al ser la demandada un ente autárquico de la administración pública (art. 1º, Ley 611) tiene plenas facultades para establecer la modalidad de liquidación de las prestaciones de seguridad social que debe brindar. Por lo tanto, tal como lo indica el fallo recurrido y no ha sido cuestionado, la demandada respeta la garantía del art. 38 inc. c) de la Constitución de la Provincia -proporción del 80% en la correlación con la remuneración del empleado de igual categoría en actividad-. En todo caso, la afectación de dicha garantía la produce el Estado Nacional a través de la aplicación del impuesto a las ganancias sobre prestaciones de seguridad social.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALTOMARO GLORIA NOEMI C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nº 505728/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 189/197, que declara la inadmisibilidad de la acción de amparo, imponiendo las costas en el orden causado.

A) Los amparistas sostienen que correctamente el a quo circunscribió la cuestión litigiosa como el cuestionamiento de la legitimidad del temperamento liquidatorio de sus haberes previsionales producido por la demandada, fundado en que, el cambio de naturaleza de los rubros que percibían en actividad, al transformarse en rubros nuevos (haber previsional y el ítem 172) generó que sus haberes estuvieran ahora alcanzados por el impuesto a las ganancias, cuando en la actividad no lo estaban o no generaban los actuales descuentos, y que esto infringe la garantía del art. 32 de la Constitución Provincial que garantiza el piso del 80% móvil en los haberes previsionales respecto de aquellos que corresponden al mismo cargo en actividad. Agregan que la sentencia de grado también acierta al señalar que no existen cuestiones controvertidas de hecho.



Señalan que si en la página 14 del resolutorio cuestionado ya se enjuicia a la acción planteada como inapropiada, a continuación igualmente se incursiona sobre el fondo de la cuestión, resolviéndose que el argumento de los amparistas no es atendible porque la norma fundamental no puede suponer una garantía de indemnidad frente al poder tributario de otros estamentos del gobierno federal.

Siguen diciendo que también razona el a quo que esta garantía no puede implicar que la Provincia se haga cargo del pago del impuesto a las ganancias, ya que este extremo no se encuentra en debate, ni puede pretenderse que este trámite resulte oponible al ámbito federal, porque entonces la competencia judicial para resolver sería otra.

Afirman que la resolución recurrida concluye en que la cuestión reclama de amplio debate, y excluye toda consideración sobre el carácter manifiesto que cabría atribuirle a la posible ilegalidad.

Seguidamente se agravan porque entienden que no se ha considerado que por una cuestión liquidatoria, por una cuestión instrumental, se pierde la regla sustitutiva de la jubilación que a nivel provincial está garantizada en el 80%; por el cambio liquidatorio, los rubros que no tributaban en actividad comienzan a hacerlo una vez que el trabajador se jubila. Citan jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Siendo este el núcleo del cuestionamiento, no se requiere de mayor debate y prueba, en tanto no existen hechos controvertidos.

Manifiestan que el derecho afectado está claro por cuanto ha sido declarado e interpretado inúmeras veces por el Tribunal Superior de Justicia; la actuación lesiva –mecanismo liquidatorio del organismo previsional- ha sido individualizada y contrastada de modo patente respecto del derecho afectado.

Entienden que las partes han debatido con amplitud durante el curso de la acción, que no se diferencia del que se podría dar en el ámbito de una acción procesal administrativa.

Afirman que solamente se trata de resolver si es constitucional que por la mecánica liquidatoria aplicada a los jubilados por la caja previsional, aquellos rubros activos que estaban exentos de tributar ganancias comiencen de un día para otro a hacerlo, rompiendo –por una cuestión instrumental- con los principios de proporcionalidad y sustitución que en nuestra constitución provincial tienen un límite expreso.

b) La parte demandada se agravia por la imposición de las costas procesales, sosteniendo que el a quo se aparta del principio objetivo de la derrota, con cita de jurisprudencia.

c) La parte actora contesta el memorial de agravios de su contraria a fs. 210/211.

Destacan que ningún agravio puede exhibir la demandada, toda vez que su asistencia letrada queda alcanzada por el art. 2 de la Ley 1.594, por lo que los honorarios que se les regulen a sus abogados quedan alcanzados por la prohibición de cobro respecto de su cliente.

No obstante ello señalan que la decisión del juez de grados en cuanto a la imposición de las costas se encuentra suficientemente fundada.

d) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de los amparistas a fs. 212/213 vta.

Coincide con el sentenciante de primera instancia en orden a que la vía procesal elegida no es la idónea atento la materia objeto del amparo, toda vez que la competencia para resolver la cuestión planteada es del Tribunal Superior de Justicia en modo originario.

Sin perjuicio de la competencia en razón de la materia, defiende la conclusión plasmada en el resolutorio cuestionado referida a que la cuestión litigiosa requiere de mayor debate y prueba.

II.- De la lectura de la sentencia apelada surge que el fundamento del rechazo de la acción de amparo planteada en autos radica en que la conducta de la demandada (modalidad de liquidación del haber previsional de los actores) no aparece como manifiestamente ilegítima, ilegal o arbitraria. Agrega el a quo que tiene mayor verosimilitud, en orden a la afectación de derechos de los amparistas, la razonabilidad o irrazonabilidad de la conversión de rubros que no tributan impuesto a las ganancias para el personal en actividad, en otros que si lo hacen cuando el agente se jubila, pero que este análisis requiere de mayor debate y prueba que los que permite la vía procesal elegida.

Los agravios de los amparistas aparecen como cuestionamientos a esta última afirmación, olvidando la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en la que concluye el a quo, por lo que dicho extremo se encuentra firme y resulta



suficiente para sustentar el rechazo de la acción de amparo. Sin perjuicio de ello y dado la reiteración de planteos que pretenden solucionar la problemática de la aplicación del impuesto a las ganancias sobre las prestaciones previsionales acudiendo a la justicia provincial, debo poner de manifiesto que no es ésta la vía adecuada para plantear tal pretensión, más allá del ropaje con el que se pretenda disimular el objeto de la demanda.

Siendo la demandada un ente autárquico de la administración pública (art. 1º, Ley 611) tiene plenas facultades para establecer la modalidad de liquidación de las prestaciones de seguridad social que debe brindar.

En ejercicio de esa facultad no es necesario que el haber jubilatorio guarde estricta correlación con la remuneración del empleado de igual categoría en actividad. Ciertamente esta última remuneración se tiene en cuenta a efectos de guardar la proporción del 80% que fija el art. 38 inc. c) de la Constitución de la Provincia, como así también se toman en cuenta los salarios percibidos por el beneficiario de la prestación jubilatoria, en períodos anteriores al cese de su desempeño activo, para fijar el haber previsional inicial. Pero de ello no se sigue, que exista obligación de efectuar una liquidación del haber jubilatorio idéntica al del personal en actividad.

No debe perderse de vista que el salario es la contraprestación por poner la fuerza de trabajo a favor del empleador – encontrándose reglado por el derecho del trabajo-, en tanto que el haber jubilatorio es una prestación de la seguridad social. Son institutos diferentes y de distinta naturaleza, más allá que guardan estrecha relación.

En autos, como lo indica el fallo recurrido y no ha sido cuestionado, la demandada respeta la garantía del art. 38 inc. c) de la Constitución de la Provincia. En todo caso, la afectación de dicha garantía la produce el Estado Nacional a través de la aplicación del impuesto a las ganancias sobre prestaciones de seguridad social.

Desde esta perspectiva no puede pasarse por alto que la demandada actúa solamente como agente de retención, por imperio legal, por lo que el verdadero autor de la conducta que afecta, en principio, el derecho de los amparistas es, como lo dije, el Estado Nacional a través de su ente recaudador, siendo manifiesta, entonces, la incompetencia de la justicia provincial para resolver al respecto (art. 116, Constitución Nacional).

En las oportunidades en que esta Sala II se ha expedido a favor de la suspensión cautelar de la deducción del impuesto a las ganancias sobre haberes jubilatorios a cargo de la accionada, lo ha sido por la conducta de ésta que intempestivamente y sin dar la posibilidad de defensa al beneficiario, comenzó con la aplicación del impuesto cuando antes no lo hacía, que no es el supuesto de autos.

Finalmente, y a efectos de dar respuesta a la crítica de la apelante referida a la necesidad o no de mayor debate y prueba, señalo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que son admisibles las rebajas para el futuro de los haberes previsionales, en la medida que no resulten confiscatorias o arbitrariamente desproporcionadas, si ellas se imponen por exigencias superiores vinculadas a la subsistencia del sistema o su desenvolvimiento regular (cfr. Fallos 323:4.205); y que para determinar la confiscatoriedad o exagerada desproporción no se debe atender a un porcentaje fijo de descuento, sino que, por el contrario, evaluando las particularidades de cada caso, se han aceptado diversos montos de reducción como no lesivos de los derechos de los agentes en pasividad (cfr. Fallos 321:2.181; 310:991; 307:1.921).

En esta senda, mantenida hasta la actualidad por la Corte Suprema y los tribunales inferiores (cfr. CSJN, "Dejeanne c/ Administración Federal de Ingresos Públicos", 10/12/2013, LL 2014-B, pág. 434; Cám. Fed. Apel. Bahía Blanca, "Pacheco c/ AFIP", 8/7/2014, LL on line AR/JUR/60621/2014, entre otros), resulta palmaria la insuficiencia de la vía del amparo para lograr el debate que permita acreditar los extremos requeridos por la jurisprudencia citada. Por otra parte, tampoco se advierte que esos extremos se encuentren probados en esta causa.

Y ello más allá que lo que se reclame sea la supuesta conversión de rubros que no se consideraban para liquidar el impuesto a las ganancias cuando el beneficiario trabajaba en actividad, en otro que se computa a tal fin cuando se accede al beneficio de la seguridad social, ya que, como lo indica el máximo tribunal de la Nación, por el momento, la única posibilidad de dar la respuesta que pretenden los amparistas es a través del análisis de cada caso concreto y mediante la acreditación del perjuicio (confiscatoriedad o irrazonable desproporción), también concreto.

Consecuentemente he de propiciar la confirmación del fallo de grado, en cuanto declara inadmisble la acción de amparo.



III.- Resta analizar la apelación de la parte demandada en torno a la imposición de las costas del proceso.

No obstante lo planteado por la parte actora al contesta el memorial de agravios, la demandada como parte del proceso se encuentra legitimada para controvertir la distribución de las costas procesales. En todo caso, la vinculación jurídica que hay entre ésta y sus letrados es una cuestión ajena a la litis.

Luego, no asiste razón a la accionada respecto a que el a quo no ha fundado su apartamiento del principio objetivo de la derrota. Surge de la sentencia de primera instancia, incluso el párrafo ha sido transcrito al expresar agravios, que la decisión de imponer las costas en el orden causado se funda en "la naturaleza altamente controvertida de la cuestión".

Cabe recordar que el principio objetivo de la derrota como parámetro para la distribución de las costas del proceso no es absoluto, tal como el mismo art. 68 del CPCyC lo postula, pudiendo el juez, analizando las particularidades del caso, ordenar que sólo un porcentaje de las costas sea pagado por el vencido, o también puede eximirlo totalmente de ellas.

Sentado lo anterior, la parte no ha rebatido el fundamento dado por el juez de grado para distribuir las costas en el orden causado, por lo que el mismo se encuentra firme.

En cuanto a la omisión de regular honorarios a los letrados de la accionada, entiendo que aquí si la demandada carece de legitimación, pues tal omisión no le causa agravio. En todo caso, la queja debió ser planteada por los abogados a título personal.

IV.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo, rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado, en atención al resultado de los recursos (art. 71, CPCyC). Regulo los honorarios de los Dres. ... y ... en la suma de \$ 2.585,00 para cada uno, y los de los Dres. ... y ..., en el 30% del monto que se les determine por igual concepto por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 189/197 en lo que ha sido materia de agravios.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los Dres. ... y ... en la suma de \$ 2.585,00 para cada uno, y los de los Dres. ... y ..., en el 30% del monto que se les determine por igual concepto por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARROSO CRISTIAN ADRIAN C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 356207/2007) – Sentencia: 174/15 – Fecha: 29/10/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.



RELACION DE CAUSALIDAD. INFORME PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO.

Corresponde confirmar el rechazo de la demanda por accidente de trabajo ya que falta en autos la base esencial de la acción que se ha instaurado, y es que el daño sea consecuencia del accidente de trabajo o de las tareas laborales realizadas. Ante ello no importa que el demandante haya sido considerado apto en el examen preocupacional, toda vez que la preexistencia a que alude el art. 6, apartado 3, inc. b) de la Ley 24.557, opera en cuanto el trabajo actúe como factor concurrente o agravante del estado físico deficitario (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgo del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 123), y aquí el trabajo no ha sido apto para producir ni para agravar el estado de salud del actor, ya que no existe relación causal entre éste y la labor desempeñada. Reitero que el perito ha determinado que la dolencia actual del trabajador no pudo ser producida por el evento denunciado ni por 28 días de trabajo.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BARROSO CRISTIAN ADRIAN C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 356207/2007), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 225/228, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente formula agravios, sosteniendo que el decisorio de grado carece de fundamentación suficiente.

Se queja que el único fundamento dado por la a quo para el rechazo de la acción es el informe pericial médico.

Dice que la jueza de primera instancia no ha tenido en cuenta que de las pruebas de autos surge que el actor estuvo 28 días utilizando el martillo neumático, que estaba en perfecto estado de salud, y que luego de esos 28 días tuvo que ser trasladado en una camilla porque no podía estar parado. Agrega que el examen preocupacional, que debió aportar la demandada, lo consideraba apto, entendiendo que una dolencia como la padecida por el demandante sería de fácil apreciación en este tipo de examen.

Llama la atención sobre que el perito médico concluye en que una persona con la patología del actor no es recomendable que realice tareas con carga ni que efectúe grandes esfuerzos, y que no obstante ello al actor lo mandaron a trabajar con un martillo neumático.

Afirma que la demandada negó, al contestar la demanda, que el actor hubiera ingresado a trabajar en buenas condiciones de salud, pero no acreditó este extremo.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 240/242.

Considera que el memorial de su contraria no constituye una crítica razonada y concreta de la sentencia de grado.

Señala que, dado el escaso tiempo que el actor trabajó para su empleadora, ni hubo tiempo de realizar exámenes periódicos, los que habitualmente se realizan una vez al año.

Explica que los exámenes preocupacionales no están en poder de la ART, a quienes el art. 31 inc. g) de la Ley 24.557 les veda la posibilidad de realizar estudios médicos previos a la población de una empresa. Sin perjuicio de ello señala que la Comisión Médica requirió el examen preocupacional del actor y lo tuvo a la vista en oportunidad de emitir su dictamen.



Agrega que del dictamen de la Comisión Médica surge que, si bien el actor ingresó apto para las tareas a cumplir, esta conclusión fue sobre la base de un examen físico donde no se constató dolor, y a estudios de laboratorio y de electromiograma, omitiéndose realizar radiografías de columna lumbar.

Dice que antes de rechazar el siniestro, la ART realizó una RMN de donde surge el origen de la patología, tal como lo confirman los médicos prestadores de la aseguradora, los integrantes de la Comisión Médica y el perito de autos.

Afirma que la crítica de la actora es caprichosa y no tiene fundamentos jurídicos ni científicos, toda vez que la prueba testimonial no tiene entidad para acreditar el estado físico de un trabajador.

Cita jurisprudencia.

Sigue diciendo que si bien la actora no ha cuestionado el art. 6 de la LRT, ni el Decreto n° 659/1996, tampoco ha logrado revertir, en el transcurso del proceso, el carácter de inculpable de la patología.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que, en forma mínima, los agravios de la parte actora reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso planteado.

III.- De todos modos, el recurso no puede prosperar.

La a quo ha fundado su decisión (rechazo íntegro de la demanda) en las conclusiones del informe pericial de autos, y ello resulta argumento suficiente para su decisión.

En efecto, el perito médico de autos ha otorgado 0% de incapacidad al demandante, por concluir en que se trata de una enfermedad inculpable, señalando que: "Si bien el paciente tiene como patología una lumbociatalgia derecha, ésta es producida porque tiene afectado más de 3 niveles en su columna lumbosacra, que no se puede producir en un solo evento ni en 28 días de trabajo; ni las hernias de disco, ni los cambios degenerativos, ni los osteofitos marginales, ni la escoliosis lumbar, ni el desbalance de crestas ilíacas, por lo que no se puede concluir que dicho esfuerzo en el evento narrado sea la causa etiológica de su patología de columna.

"Además, se debe considerar que el paciente es de contextura física tipo anatómico: Longuilíneo, lo que predispone a sufrir hernia de disco, y otras alteraciones de columna. También es extremadamente joven para sufrir esta patología por lo que podría haber una predisposición genética y como antecedente el paciente menciona que antes trabajó como obrero de la construcción" (fs. 104).

Al contestar el pedido de explicaciones formulado por la parte actora, el experto manifiesta que las lesiones a que ha hecho referencia en su informe son evidenciadas por la RNM, no siendo obligatorio realizar una RMN en un examen preocupacional. Agrega que en virtud de esa patología no era recomendable que el trabajador realizara tareas con carga y gran esfuerzo.

De lo dicho por el perito surge que no existe relación causal entre el accidente de trabajo y la dolencia del demandante, ya que la patología que presenta el actor no pudo ser producida por un único evento ni por 28 días de trabajo -lapso durante el cual se trabajó antes del accidente, extremo que no se encuentra en discusión-

En otras palabras, falta en autos la base esencial de la acción que se ha instaurado, y es que el daño sea consecuencia del accidente de trabajo o de las tareas laborales realizadas.

Ante ello no importa que el demandante haya sido considerado apto en el examen preocupacional, toda vez que la preexistencia a que alude el art. 6, apartado 3, inc. b) de la Ley 24.557, opera en cuanto el trabajo actúe como factor concurrente o agravante del estado físico deficitario (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgo del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 123), y aquí el trabajo no ha sido apto para producir ni para agravar el estado de salud del actor, ya que no existe relación causal entre éste y la labor desempeñada. Reitero que el perito ha determinado que la dolencia actual del trabajador no pudo ser producida por el evento denunciado ni por 28 días de trabajo.

Este también es el extremo que torna inaplicable la doctrina de esta Sala II relativa a la incidencia de la omisión de examen preocupacional en la relación causal entre el daño y el accidente laboral, toda vez que en estos precedentes existía informe científico que atribuía al evento relatado por el trabajador potencialidad para causar el daño físico que sufría, extremo este último ausente en el sub lite. Y ello, más allá que en el sub lite se hizo el examen preocupacional, el



que concluyó que el actor se encontraba apto para la tarea propuesta (cfr. fs. 61), ya que las consecuencias son iguales a la omisión de acreditar la realización de dicho examen obligatorio.

Por otra parte, no puede imputarse a la empleadora el desconocimiento de la patología del actor y asignación de tareas no adecuadas, toda vez que como lo señala el experto al brindar explicaciones, la dolencia se detectó con una RMN (resonancia magnética nuclear), estudio que no resulta obligatorio realizar en los exámenes preocupacionales, de acuerdo con la legislación vigente (cfr. Livellara, Carlos Alberto, "Los exámenes médicos de salud del trabajador y su repercusión tanto respecto de sus derechos fundamentales, como con relación a la responsabilidad civil de la ART por los daños sufridos por aquél...", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-1, pág. 273).

En definitiva, no existiendo relación causal entre el daño y el hecho que se denuncia como dañoso, el rechazo de la demanda resulta ajustado a derecho, por lo que ha de ser confirmado.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar la sentencia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 1.090,00 para la Dra. ...; \$ 2.720,00 para el Dr. ... y \$ 1.905,00 para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de grado, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 1.090,00 para la Dra. ...; \$ 2.720,00 para el Dr. ... y \$ 1.905,00 para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"T. A. D. L. A. C/ E. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 57470/2012) – Interlocutoria: 330/15 – Fecha: 04/08/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS PARA LOS HIJOS. DETERMINACION. PAUTAS. INGRESOS DEL ALIMENTANTE. ESTIMACION JUDICIAL. ALIMENTOS PARA EL CONYUGE. HONORARIOS. BASE REGULATORIA.

1.- [...] no resulta determinante para la fijación de la cuota alimentaria que los hijos concurran a escuelas públicas, o que no lleven a cabo actividades extra escolares. Estas son circunstancias aisladas, que pueden o no variar en el futuro, y que de



ninguna manera significan límites al deber alimentario, cuyo objetivo es satisfacer la formación integral del hijo.

2.- [...] las vicisitudes que sufre la relación matrimonial de los padres no puede influir en perjuicio de los derechos de los menores, quienes, en la medida de lo posible, deben conservar el mismo nivel de vida que tenían cuando sus padres convivían en el hogar común.

3.- [...] conforme las constancias de la causa advierto que la estimación de ingresos realizada por la sentenciante resulta adecuada. En efecto, la remisión a los recibos salariales adjuntados así como su actividad en el estudio jurídico del que participa el demandado permiten afirmar que sus ingresos no pueden ser inferiores a la suma determinada en la sentencia (\$ 25.000).

4.- [...] el art. 26 de la ley arancelaria es claro al indicar que debe tenerse en cuenta el monto fijado en la sentencia, y que si bien es cierto que el demandado abonaba una suma de dinero con anterioridad al inicio del presente, el juicio iniciado fue por fijación de cuota alimentaria y no por aumento de ella, con lo cual los argumentos que vierte no pueden ser atendidos máxime si se advierte que no se probó en debida forma la existencia de un acuerdo entre las partes en relación al tema.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "T. A. D. L. A. C/ E. E. E. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 57470/2012), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 433/437 fija la cuota alimentaria a favor de la menor M.E. en la suma de \$4.000 y a favor de A. d. I. Á. T. en su calidad de cónyuge en \$1.800, con costas al demandado.

La decisión es apelada por la actora en los términos del escrito de fs. 449/451, por la demandada a tenor de su presentación de fs. 454/457, siendo respondidos a fs. 469/471 y fs. 473/486.

Asimismo a fs. 442 la accionada cuestiona la base regulatoria y los honorarios fijados.

II.- Agravios de la actora.

Sostiene, en primer lugar, que la cuota alimentaria fijada a favor de su hija es insuficiente.

Así, señala que M. concurre a un colegio público a diferencia de su hermana que pudo asistir a uno privado y que, como consecuencia de la separación de los padres, debió resignar varios aspectos de su educación y actividades extracurriculares, vivienda y esparcimiento.

En tal sentido, pretende que se equipare la situación de ambas hijas y que la única actividad extracurricular que realiza M. es concurrir a clases de inglés, y debió abandonar las clases de danzas, no vacacionó del modo que lo hacía antes, enfatizando que debe concurrir a un establecimiento público.

El segundo agravio se refiere a la cuota fijada a su favor, ya que si bien no niega aptitudes laborales, desde que se casó se dedicó al hogar como ama de casa solventándose las actividades que realizaba el matrimonio con los ingresos del demandado, y que fue dada de baja en la obra social careciendo de medios para solventar una, y que no se tuvo en cuenta el informe social que da cuenta del estado de la vivienda.

Agravios de la demandada.

Sostiene que la sentenciante no ponderó que los gastos de habitación de la actora y la hija se encuentran cubiertos por el alimentante, toda vez que el inmueble es de su propiedad, que debe alquilar un inmueble para vivir, que se establecieron arbitrariamente sus ingresos, que la actora puede trabajar, que M. se encuentra bajo un régimen de tenencia compartida, y que la accionante percibe un alquiler de un inmueble.

Transcribe luego jurisprudencia relacionada con la obligación alimentaria, para luego pasar a analizar lo que se probó en autos.

Dice que se probó un ingreso por \$14.500, no obstante lo cual la jueza lo calcula en \$25.000.

Afirma que no se acreditó que el estudio funcione como una sociedad de hecho o que participe de las ganancias de los integrantes del mismo, habiendo demostrado que solventa sus gastos.

Alude luego a la ayuda que le brinda a la hija mayor de edad, estudiante universitaria, y que aún aceptando un ingreso de \$25.000 resulta excesivo fijar una cuota de \$4.000 para un menor que pasa la mitad del tiempo con el padre, que provee de vivienda a la madre y que debe alquilar una propiedad para vivir, además de mantener exclusivamente a la otra hija.

Cuestiona luego la imposición de costas, dado que siempre cumplió con su obligación alimentaria y que en el caso se justifica un apartamiento del principio general que rige en la materia.

Por último, plantea una disminución en el monto de los honorarios, señalando la existencia de un convenio entre las partes en relación a la cuota alimentaria, razón por la cual en todo caso, la base regulatoria debe hacerse por la diferencia.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la sentencia resulta acorde a las probanzas existentes en la causa y a las pautas que hemos establecido en relación al tema.

Al respecto hemos dicho: "el art. 267 del Código Civil establece que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

En esa senda, el contenido de la obligación alimentaria que deriva de la patria potestad es amplio e involucra todos los aspectos que hacen a la subsistencia del hijo menor de edad, por lo que no se requiere demostrar la necesidad de la prestación alimentaria, sino que ésta se presume.

Los hijos menores requieren de la asistencia permanente de los padres desde su nacimiento y hasta que alcancen la edad legalmente prevista para el cese de esta obligación.

De ello se sigue que no resulta determinante para la fijación de la cuota alimentaria que los hijos concurren a escuelas públicas, o que no lleven a cabo actividades extra escolares. Estas son circunstancias aisladas, que pueden o no variar en el futuro, y que de ninguna manera significan límites al deber alimentario, cuyo objetivo es satisfacer la formación integral del hijo.

En relación al tema, esta Sala II viene señalando que: "... en materia de alimentos ha de buscarse un delicado equilibrio que coloca, por un lado, las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos, sino también la aptitud potencial para lograrlos y su situación patrimonial, debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación, sin descuidar la consideración de la particular situación del alimentante" (autos "Jofré c/ Díaz", P.I. 2013-IV, nº 283).

Además, cabe tener en cuenta que las vicisitudes que sufre la relación matrimonial de los padres no puede influir en perjuicio de los derechos de los menores, quienes, en la medida de lo posible, deben conservar el mismo nivel de vida que tenían cuando sus padres convivían en el hogar común.

Aída Kemelmajer de Carlucci señala que: "Básicamente, el interés económico del niño es que la disolución de la familia no le produzca daño material. Este daño es frecuente, pues normalmente el estándar de vida de los miembros de la familia anterior a la separación no puede ser mantenido: el costo de mantener dos casas es sustancialmente superior al de mantener una sola" (cfr. aut. cit., "Los alimentos en favor de los hijos de padres separados en los



"Principios Jurídicos de la Disolución Familiar" del American Law Institute. Sus reflejos en el derecho argentino", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-I, pág. 99).

En el mismo sentido la Sala I ha sostenido un criterio similar al expresar en varios precedentes:

"Entrando al análisis de las actuaciones se advierte como ya lo señalara esta Sala que el monto a abonar por el progenitor no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de "juzgar en términos relativos (y ni siquiera rígidamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida" (conf. Sala I ICF N° 27/11 con cita de Ventura – Stilerman, Alimentos, Pág. 146 y sgtes.).

Tal como lo señaló recientemente esta Sala en el EXP N° 55088/2012: "...como premisa fundamental, la determinación de la cuota alimentaria tiene por objeto satisfacer las necesidades de los menores en cuanto a habitación, educación, alimentación, salud, vestimenta y esparcimiento. Y esas necesidades deben ser cubiertas por los padres tanto en la convivencia y armonía de una familia como en el caso de desavenencia de la pareja a la que deben concurrir ambos progenitores."

"La prestación alimentaria es uno de los deberes que se impone a los padres como contenido de la patria potestad y que no está sujeta entonces, como en el caso de los restantes parientes, incluido el hijo mayor de edad o emancipado, a la prueba de la necesidad por parte del reclamante. Basta el pedido para la procedencia del reclamo, sin perjuicio de que la cuota se establecerá en relación a las posibilidades del demandado." LDT: R. L. c/ S. de R. M. A. S/ ALIMENTOS - Trib. Orig.: PF0400ST (N° Fallo 98170158) sent. Mag.: LOUTAYF RANEA-KAUFFMAN DE MARTINELLI - 30/07/98 - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL.

Tal como ya lo señaláramos en el expediente reseñado ut supra: "no puede eludir su responsabilidad bajo el solo argumento de que no cuenta con ingresos suficientes" ...No exime de responsabilidad alimentaria la mera invocación de insuficiencia de recursos, encontrándose a cargo del alimentante la prueba fehaciente de dicha insuficiencia." (LDT: RUIZ PADILLA, Liliana C/ LOPEZ RODRIGUEZ, Bartolomé Antonio S/ ALIMENTO Y TENENCIA DE HIJOS - Trib. Orig.: PF0200ST (N° Fallo 98170160).(SENTENCIA) Mag.: LOUTAYF RANEA-KAUFFMAN DE MARTINELLI -10/08/98- CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL).

"La mera invocación de la insuficiencia de los recursos del alimentante no puede tener virtualidad bastante como para relevarlo, sin más, de su obligación, ni tampoco para aliviarla, pues a él corresponde arbitrar los medios conducentes a la satisfacción de los deberes adquiridos con el matrimonio y el nacimiento de la prole. Por lo tanto el padre se encuentra constreñido a trabajar de modo de procurarse los recursos necesarios, y es sobre dicha base que corresponde fijar la cuota alimentaria. (Cc0000 TI 8482 Rsi-18-45 I Fecha: 12/03/1987 Carátula: M. De , L.r. C/ T., O.h. S/ Alimentos Mag. Votantes: Casarini - Macaya – Lettieri).

"[...] Aún en el caso que el padre no trabaje, está obligado a pasar pensión alimenticia conforme lo normado por los Arts. 165 y 167 del Código Civil.

Cuando se trae un hijo al mundo, la responsabilidad en todos los órdenes psicofísico de manutención deben ser prioritarios para los padres, su obligación se extiende más allá de los 21 años en caso de necesidad. Por lo que no puede receptarse el agravio de que no le alcanza. De la lectura del expediente surgen las necesidades de la menor. La madre cubre las necesidades de la niña porque el alimento provisorio fijado es insuficiente para cubrir las mismas.DRAS.: CUNEO VERGES S. DE TRABADELO. S. N. S. R. C/ L. E. O. s/ALIMENTOS, Fecha: 04/05/2009, Sentencia N°: 159, Cámara Sala 2".

En el caso de autos, y conforme las constancias de la causa advierto que la estimación de ingresos realizada por la sentenciante resulta adecuada.

En efecto, la remisión a los recibos salariales adjuntados así como su actividad en el estudio jurídico del que participa el demandado permiten afirmar que sus ingresos no pueden ser inferiores a la suma determinada en la sentencia.

Cabe señalar, en relación a los ingresos del estudio jurídico, que la pericial contable carece de sustento toda vez que el perito transcribe lo que le informa el demandado en relación a la actividad que realiza para luego reconocer que no se lleva un sistema informático de clientes e indicar el monto de las facturas emitidas por el accionado y que en el



año 2013 solamente se indica que en ocho meses solamente habría facturado a dos clientes, uno en marzo y otro en agosto, lo cual no resulta creíble aun en el supuesto de que concurra con escasa frecuencia, máxime si se tiene en cuenta que alquila un inmueble y mantiene económicamente a la hija mayor universitaria alquilándole un departamento y solventando sus gastos diarios.

Por otro lado, la profesional que sería la titular del estudio declara a fs. 191 que comparte gastos y ganancias de la labor profesional realizada por ambos (respuesta a la pregunta número 22), lo cual desvirtúa lo afirmado por el accionado.

Determinado estimativamente sus ingresos y en consideración a las actividades que realiza la menor, educación, inglés y lo necesario para vivir, se advierte que la suma fijada a su favor resulta adecuada.

Con relación al establecimiento escolar estatal al que concurre cabe recordar que los testigos son coincidentes en señalar que tanto antes de la separación como con posterioridad concurrió a un colegio público.

También debe tenerse en cuenta que la actora percibe el alquiler de un inmueble cuyo importe, en aquella época era de \$3.200, cuestión esta que se encuentra reconocida por la accionante.

En tales condiciones y tomando en consideración la edad de la menor y las actividades que desarrolla, conforme las pautas sentadas en los precedentes citados, es que se deberá confirmar la suma fijada a la menor M., máxime que también debe tenerse en cuenta el tiempo que la menor pasa con el padre.

En relación a la suma fijada a la actora, cabe señalar que la demandada se limita a objetar la misma, pero sin fundar sus agravios, salvo las consideraciones generales antes apuntadas y que no resultan suficientes como para disminuir la suma fijada.

En cuanto a los agravios de la actora y conforme lo expuesto en los párrafos que anteceden, se advierte que el hecho que la hermana concurriera a un colegio privado no justifica por sí que deba procederse con igual criterio, en especial cuando M. concurría a un establecimiento público, y que si bien puede admitirse que no mantuvo su nivel socio-económico vigente mientras los padres vivían juntos, no se advierte que la disminución sea de tal entidad que justifique la elevación del monto fijado en concepto de cuota alimentaria.

Tampoco parece irrazonable si se tiene en cuenta, y así se encuentra reconocido, que la actora cuenta con capacidad laboral, de hecho tuvo trabajos luego de su separación, y en consideración al sueldo que se estimó percibía el demandado.

Con respecto a las costas del proceso corresponde mantener la imposición al alimentante, tal como es la postura de esta Sala en relación al tema y por no advertirse que existan elementos suficientes que justifiquen un apartamiento del principio general aplicable a los procesos alimentarios.

En cuanto a la base regulatoria, no se hará lugar al recurso interpuesto por la demandada, toda vez que el art. 26 de la ley arancelaria es claro al indicar que debe tenerse en cuenta el monto fijado en la sentencia, y que si bien es cierto que el demandado abonaba una suma de dinero con anterioridad al inicio del presente, el juicio iniciado fue por fijación de cuota alimentaria y no por aumento de ella, con lo cual los argumentos que vierte no pueden ser atendidos máxime si se advierte que no se probó en debida forma la existencia de un acuerdo entre las partes en relación al tema.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes. Con costas de Alzada en el orden causado atento la forma en que se deciden los recursos interpuestos por las partes. Los honorarios se determinarán conforme las pautas del artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 433/437 en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento la forma en que se deciden los recursos interpuestos por las partes.



III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, Dras. ... y ... –patrocinantes de la actora- en la suma de \$3.000 en conjunto, y los del Dr. ... –patrocinante del demandado- en la suma de \$3.000,00 (art. 15 de la ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VILLEGAS ARIEL AGUSTIN C/ BERCLEAN S. A. S/ EMBARGO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1702/2015) – Interlocutoria: 341/15 – Fecha: 06/08/2015

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

CUENTAS BANCARIAS. EMBARGO. OFICIO JUDICIAL. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

[...] esta Sala ha cambiado su criterio, admitiendo que la traba del embargo a entidades bancarias se efectivice a través de la diligencia al Banco Central (causas N° 443719/11, 427934/10; entre otras de esta Sala). Ello, en atención a la existencia del trámite en la página Web del Banco Central (<http://www.bcra.gov.ar/index.asp>), como consecuencia de la nueva carta orgánica del BCRA (ley 26739 del 06/04/12) y que bajo el título (en margen izquierdo) "oficios judiciales", brinda instrucciones para acceder a tal mecanismo.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILLEGAS ARIEL AGUSTIN C/ BERCLEAN S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO", (Expte. INC N° 1702/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Contra la providencia dictada a fs. 13/vta. de este cuadernillo que rechaza la diligencia de embargo sobre fondos depositados en cuentas bancarias mediante oficio dirigido al Banco Central, el ejecutante interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 15/16 vta.

A fs. 17, el a quo rechaza el primer recurso y concede el de apelación.

II.- Se agravia el apelante del rechazo alegando que nada impide que se solicite la traba del embargo al Banco Central, conforme las constancias que en copia simple que acompaña y que extrajo de la página web correspondiente a la entidad bancaria señalada.



Establece que el mecanismo peticionado se encuentra dispuesto dentro de los medios del banco, el que se informa a través de la Circular D, siendo de carácter reservado y protectorio del secreto bancario.

Cita jurisprudencia.

Dice que la comunicación mencionada no es susceptible de generar trastornos o gastos, y lo que si generaría un dispendio jurisdiccional sería oficiar a todas las entidades financieras del país para proceder a la traba de embargo solicitado, cuando lo que se pretende cobrar es un crédito laboral de carácter alimentario.

Sigue diciendo que todo ello, sumado al tiempo que insumiría, conspiraría contra la efectividad de la medida, a cuyo efecto debe meritarse celeridad para evitar su frustración.

Vuelve a citar jurisprudencia que considera acorde con su postura.

III.- Entrando al estudio de los agravios, esta Sala ha cambiado su criterio, admitiendo que la traba del embargo a entidades bancarias se efectivice a través de la diligencia al Banco Central (causas N° 443719/11, 427934/10; entre otras de esta Sala).

Elo, en atención a la existencia del trámite en la página Web del Banco Central (<http://www.bcra.gov.ar/index.asp>), como consecuencia de la nueva carta orgánica del BCRA (ley 26739 del 06/04/12) y que bajo el título (en margen izquierdo) "oficios judiciales", brinda instrucciones para acceder a tal mecanismo.

Así, la propia institución ha delineado el camino para acceder a una medida como la solicitada por el ejecutante, y sin otras obligaciones distintas a las referidas en la normativa citada informa la medida al sistema a través de una Comunicación "D", la cual es de carácter reservado y se dirigen exclusivamente a las entidades financieras, quienes son las que, en definitiva, proceden a trabar la medida.

En función de lo señalado y dados los alcances establecido por el BCRA, consideramos que corresponde hacer lugar al recurso del actor, revocándose el auto apelado en lo pertinente, disponiéndose que en la instancia de grado se provea la medida solicitada a través del oficio al Banco Central de la República Argentina.

Sin imposición de costas en la Alzada, atento resultar una cuestión suscitada entre la parte y el juzgado.

Por ello esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 13/vta. en lo pertinente, disponiéndose que en la instancia de grado se provea la medida solicitada a través del oficio al Banco Central de la República Argentina, de conformidad con los Considerandos de la presente resolución.

II.- Sin imposición de costas de Alzada, por los motivos explicitados.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. M. G. C/ P. L. J. S/ INC. DE ELEVACION A CAMARA (E/A: 68155/2014)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 839/2015) – Interlocutoria: 342/15 – Fecha: 06/08/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.



CUOTA ALIMENTARIA. PORCENTAJE DE LOS INGRESOS. MODALIDAD DE PAGO. DESCUENTO EN LOS HABERES.

[...] el pago de la cuota mediante descuento automático lejos está de implicar una falta de protección a los ingresos del alimentante o un castigo. Por el contrario, y fijado el monto en un porcentaje del sueldo, su aporte debe realizarse mediante descuento automático y depósito bancario, y que al no ser un embargo –tal como el propio apelante lo reconoce-, no afecta en manera alguna su capacidad crediticia, como así tampoco, su honor o su moral, asegurando además la efectividad y continuidad de la percepción de las cuotas alimentarias.

Texto completo:

NEUQUEN, 6 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. M. G. C/ P. L. J. S/ INC. DE ELEVACION A CAMARA (E/A: 68155/2014)", (Expte. INC N° 839/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el auto de fs. 79 que obra en este cuadernillo, se fija una cuota provisoria equivalente al 25% de los haberes del alimentante, a favor de C. y U..

Contra esa decisión, el demandado interpone apelación a fs. 77/vta., cuestionando la forma en que se ha ordenado la correspondiente retención, esto es, mediante descuento automático de su empleador.

En primer lugar, por cuanto la modalidad señalada le causaría perjuicios en su ámbito laboral, dado que afectaría el normal procedimiento de la liquidación y pago de haberes, los cuales deben ser protegidos, en atención a su carácter alimentario.

En segundo lugar, dice que la resolución recurrida carece de fundamentación o motivos que justifique esa modalidad, cuando surge acreditado de autos su conducta de pago voluntario.

Finalmente, manifiesta que el descuento automático, si bien no es asimilable a un embargo, le resta capacidad crediticia a su recibo de haberes, la que le resulta imprescindible a efectos de poder afrontar los requerimientos legales para el alquiler de la vivienda de su hijo mayor de edad.

Corrido el correspondiente traslado, a fs. 78/79 vta. fue contestado por la actora.

La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente emite opinión a fs. 85.

II.- Ingresando al análisis del recurso, no se advierten argumentos de peso que nos conduzcan a la modificación pretendida.

En ese sentido, el pago de la cuota mediante descuento automático lejos está de implicar una falta de protección a los ingresos del alimentante o un castigo.

Por el contrario, y fijado el monto en un porcentaje del sueldo, su aporte debe realizarse mediante descuento automático y depósito bancario, y que al no ser un embargo –tal como el propio apelante lo reconoce-, no afecta en manera alguna su capacidad crediticia, como así tampoco, su honor o su moral, asegurando además la efectividad y continuidad de la percepción de las cuotas alimentarias.

Por lo que entendemos que no corresponde disponer su cambio.

Consecuentemente, corresponde rechazar el recurso intentado y confirmar la resolución adoptada en la instancia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al alimentante perdidoso (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. ..., en la suma de \$ 900,00 y los de la letrada



patrocinante de la parte demandada, Dra. ..., en la suma de \$ 630,00 de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9 y 15, de la Ley 1594. Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 79 de este cuadernillo, en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al alimentante perdidoso (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. ..., en la suma de \$ 900,00 y los de la letrada patrocinante de la parte demandada, Dra. ..., en la suma de \$ 630,00 (arts. 9 y 15, de la Ley 1.594).

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

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

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (323240/2005) – Interlocutoria: 372/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO CIVIL: Obligaciones.

OBLIGACIONES DE SUJETO PLURAL. OBLIGACIONES CONCURRENTES.

1.- Estas obligaciones –concurrentes- se caracterizan por tener un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor (expresamente regladas en el nuevo Código Civil y Comercial, arts. 850/852).

2.- Corresponde confirmar la providencia que intima al codemandado Banco Hipotecario a depositar el 50% restante de la planilla bajo apercibimiento de ejecución, fundándose en la solidaridad de la condena. Ello así, pues, la sentencia firme da cuenta de la existencia de un solo crédito (la indemnización de daños y perjuicios) a favor de un único acreedor (la parte actora), que reconoce como obligados al pago a distintos deudores y por causas diferentes (la empresa constructora, como ejecutora de la obra, y el banco como fiduciario). Por ende, la parte actora puede exigir el cumplimiento total de la condena a cualquiera de los demandados, variando únicamente, las relaciones entre los obligados.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FARWIG NOVOA SUSANA ROSA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nº 323240/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por



los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el auto de fs. 1654, la magistrada de grado íntima al codemandado Banco Hipotecario a depositar el 50% restante de la planilla de presentada a fs. 1639 por la suma de \$326.145,00 bajo apercibimiento de ejecución, fundándose en la solidaridad de la condena.

Contra esa decisión, la entidad emplazada interpone recurso de apelación a fs. 1659.

En sus agravios de fs. 1661/1662, pone de relieve que su parte ha transferido y dado en pago el 50% del total de la liquidación del capital más intereses según la condena de la sentencia firme en autos, y señala que esa obligación no es solidaria sino mancomunada.

Dice que en ningún momento se ha establecido la solidaridad de la obligación en forma expresa y dado que por resultar una excepción a los principios del derecho común, su interpretación es restrictiva.

Sigue diciendo que si la actora pretendía que la condena sea impuesta en forma solidaria, así debió plantearlo y agravarse del pronunciamiento definitivo.

Corrido el traslado de rito, la actora lo contesta a fs. 1666/1669, y señala que la obligación resulta solidaria y que en modo indirecto y manifiestamente extemporáneo, el Banco Hipotecario pretende recurrir la sentencia firme.

II.- Ingresando al análisis del recurso, adelantaremos que no habrá de prosperar.

En efecto, el encuadramiento fáctico y jurídico dado en la sentencia respecto de la responsabilidad de los codemandados por los daños generados a partir del incumplimiento contractual en la entrega de la unidad funcional, decisión que fue confirmada por esta Sala, habilita a que el total de la condena pueda ser reclamado por el acreedor a cualquiera de los obligados al pago.

Ahora bien, esta facultad del acreedor no deviene del hecho que la obligación consagrada en la sentencia de primera instancia sea solidaria. El art. 699 del Código Civil (en norma que se reitera, aún con mayor restricción en el nuevo Código Civil y Comercial, art. 828), establece que la solidaridad deviene de la voluntad de las partes, de una decisión judicial o de la ley. Doctrinariamente siempre se cuestionó la posibilidad que los jueces determinen que una obligación es solidaria, cuando ello no está así precisado en la ley o en su título, ya que la sentencia judicial, por principio, es declarativa y no constitutiva de derechos (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, 2012, T. II-A, pág. 369), en tanto que el nuevo Código Civil y Comercial ha eliminado la fuente decisión judicial para las obligaciones solidarias, por lo que se ha convalidado el carácter excepcional de este vínculo obligacional.

En autos ni el título de la obligación, ni la decisión judicial expresa han determinado que a los demandados los una un vínculo solidario frente al actor.

Ahora bien, dentro del sistema jurídico del Código Civil ya se aceptaba la existencia, dentro de las obligaciones mancomunadas, de las denominadas concurrentes (expresamente regladas en el nuevo Código Civil y Comercial, arts. 850/852). Estas obligaciones se caracterizan por tener un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor.

Tal como lo explican Rubén H. Compagnucci de Caso, Sandra M. Wierzbica y María Isabel Rua ("Obligaciones Civiles y Comerciales", Ed. LexisNexis, 2008, pág. 242), "se trata de varias obligaciones distintas – a diferencia de la solidaria que es única- y que, proveniente de diversas causas, sólo se conectan entre sí por concurrir en relación con un mismo objeto y un mismo acreedor... Desde el punto de vista del acreedor, estas obligaciones presentan una gran similitud con las obligaciones solidarias, puesto que la acreencia puede ser reclamada en su totalidad contra cualquiera de los deudores...una vez efectuado el pago por parte de uno de ellos, la eventual acción de repetición que se intente no será resuelta del mismo modo que en las obligaciones solidarias, es decir sobre la base del principio de contribución al pago".

Este es el tipo de obligación que surge de la sentencia de autos. La sentencia firme da cuenta de la existencia de un solo crédito (la indemnización de daños y perjuicios) a favor de un único acreedor (la parte actora), que reconoce



como obligados al pago a distinto deudores y por causas diferentes (la empresa constructora, como ejecutora de la obra, y el banco como fiduciario). Por ende, la parte actora puede exigir el cumplimiento total de la condena a cualquiera de los demandados, variando únicamente, las relaciones entre los obligados.

IV.- Por lo dicho, corresponde la confirmación del resolutorio apelado y el rechazo del pedido de aplicación de multa en los términos del art. 45 del Código Procesal.

Las costas de Alzada se impondrán al Banco recurrente en su carácter de vencido, regulándose los honorarios profesionales bajo las pautas del art. 9 y 15 de la ley 1594.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia dictada a fs. 1654 en todo lo que fuera materia de recurso y agravios, y rechazar el pedido de aplicación de multa en los términos del art. 45 del Código Procesal.

II.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ... –apoderado y patrocinante de la parte actora- de \$370,00 y \$920,00; y para la Dra. ... –apoderada en doble carácter del codemandado Banco Hipotecario SA- de \$900,00 (art. 69 del Código Civil y art. 9, 15 de la ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOPEZ HECTOR JAVIER Y OTRO C/ GUTIERREZ DAVID ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502826/2014) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

EMBARGO PREVENTIVO. CONTRACAUTELA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. OTORGAMIENTO PROVISIONAL. CAUCION JURATORIA. CADUCIDAD DE LA MEDIDA.

Es procedente exigirle a la actora, quien a la fecha cuenta con beneficio de litigar sin gastos otorgado de manera provisional, que a los fines de efectivizar en debida forma el embargo preventivo que se decretara sobre un automotor del demandado, preste en carácter de contracautela caución juratoria, en lugar de la caución real graduada por la instancia de origen en la suma de \$ 32.200. Asimismo debe serlo con carácter provisional y por un plazo prudencial de sesenta (60) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Septiembre del año 2015.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ HECTOR JAVIER Y OTRO C/ GUTIERREZ DAVID ALFREDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 502826/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 92/vta. la parte actora apela en forma subsidiaria la providencia de fs. 89, mediante la cual la magistrada de grado decreta como medida cautelar un embargo sobre un automotor del demandado, y determina se preste como caución una real por la suma de \$32.200, previo a su efectivización.

Mediante la cita de un precedente de esta Sala, solicita se acepte la caución juratoria de los actores como contracautela suficiente, dado que se encuentran tramitando el beneficio de litigar sin gastos.

Dice que no tiene bienes registrables, ni dinero en efectivo o depositado en entidades financieras sobre los cuales constituir la caución real exigida, de modo que dicho requisito implica en la negativa de acceder a la medida cautelar solicitada en los términos del art. 63 del Código Procesal.

Sigue diciendo que cuenta con el beneficio de litigar sin gastos provisorios y cita dos precedentes, uno de Sala I y otro de Sala II.

Afirma que la verosimilitud en el derecho está dada por el art. 63 del Código Procesal y que el art. 83 exime a su parte de pagar impuestos y sellados.

II.- De la lectura de la causa, observamos que la parte actora, al solicitar el embargo sobre el automotor del demandado rebelde, lo hace bajo las pautas del art. 63 del Código Procesal, y por ello, puede interpretarse que el juez habría tenido por acreditada prima facie la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora en esos términos.

Si bien es cierto que la declaración de rebeldía constituye un presupuesto de las medidas cautelares, dado que la contumacia del accionado hace suponer la verosimilitud del derecho, cabe aclarar que la norma citada por la recurrente sólo faculta al juez a decretar la medida, sin imponérsela, no relevando al magistrado de considerar su procedencia ni de graduar una contracautela en caso de así considerarlo, salvo los supuestos de excepción.

Así, esta Sala II tiene dicho que:

"(...) el art. 200 del CPCyC determina que se eximirá de prestar caución si quién obtuvo la medida actuare con beneficio de litigar sin gastos. Esta norma se refiere al justiciable que ha obtenido sentencia que le concede el beneficio, no siendo procedente, en principio, eximir del cumplimiento de la contracautela con la sola iniciación del trámite para la obtención del beneficio, conforme lo ha resuelto la a-quo. Ello así, desde que el beneficio provisional del art. 83 del CPCyC, que se acuerda "ope legis" sólo tiene por efecto eximir al solicitante del pago de los gastos judiciales y las costas, hasta que se resuelva sobre su concesión o denegación.

"Sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia han flexibilizado el alcance del ya citado art. 83 del CPCyC. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha señalado que es procedente admitir los efectos del beneficio provisional contemplado en el art. 83 del CPCyC, cuando de las circunstancias del caso resulta que no es posible esperar el dictado de la resolución que conceda el beneficio de litigar sin gastos sin grave peligro para la efectividad de la defensa (cfr. "Grichner c/ Pérez", 7/3/2006, Fallos 329:431; "Figueiredo do Nascimento c/ Malagoli", 13/6/2006, Fallos 329:2221; "Biaggi c/ Hassan", 24/12/2006, Fallos 329:5973; "Sociedad Militar Seguro de Vida c/ Covino", 4/3/2008, LL on line AR/JUR/1541/2008; "Caia c/ Ghioldi", 6/5/2008, LL on line AR/JUR/2558/2008; "Svoboda c/ Rodríguez", 16/2/2010, LL on line AR/JUR/3733/2010).

"Y con específica alusión a las medidas cautelares se ha resuelto que en los casos en que no surjan presunciones de que el beneficio sea denegado, el relevo de la contracautela debe otorgarse transitoriamente antes de que se resuelva sobre la procedencia de aquél (cfr. Cám. Nac. Civ., Sala D, 15/6/1978, ED 80, pág. 637). En igual sentido se han expresado autores como Lino Palacio ("Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 1992, T. VIII, pág. 41) y Roland Arazi ("Medidas Cautelares", Ed. Astrea, 1995, pág. 10).



"Esta posición también ha sido sostenida por esta Sala II in re "Ocaña c/ Taranda" (expte.nº 60.681/4) y "Burgos c/ Gorena" (P.I. 2010-II, fº 362/364) y recientemente in re: "Hergenrether Nancy B. c/ García Luciano y otro s/ daños y perjuicios" (expte. nº 446603/11).

"La doctrina y jurisprudencia citadas resultan de aplicación al supuesto de autos toda vez que el inicio del pedido del beneficio de litigar sin gastos ha sido concomitante con la demanda del principal, encontrándose activo aquél trámite, en etapa de cumplimiento de las medidas ordenadas por el Juzgado (...) (cfr. precedentes ya citados de esta Sala II, autos "Candía, César Daniel y otro c/ Molina, Osvaldo", P.I. 2011-IV, nº 315) (La negrita nos pertenece).

De las constancias del sistema informático Dextra, observamos que la causa nº 502825/2014, "López Héctor Javier y Otro S/ Beneficio de litigar sin gastos", se encuentra iniciada y activa, habiendo sido despachada por el juzgado con fecha 12/6/2014, y concediéndose el beneficio provisional en esa fecha.

Es por los fundamentos aquí transcritos que se impone la revocación de la resolución en crisis, dado que nos encontramos ante exención legalmente autorizada. Por ello, es que se hará lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, y se dispondrá que la medida ordenada en el resolutorio cuestionado se despache previa caución juratoria de los interesados, con carácter provisional y por un plazo prudencial de sesenta (60) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Sin costas en la Alzada, atento tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (art. 68, 2do. párrafo, Código Procesal).

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar el auto de fs. 92/vta., disponiendo que la medida cautelar allí ordenada se despache previa caución juratoria a prestarse por la parte actora, con carácter provisional y por un plazo prudencial de sesenta (60) días hábiles, transcurrido el cual la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

II.- Sin costas en la Alzada atento tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado (art. 68, 2do. párrafo, Código Procesal).

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

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

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. D. F. B. C/ D. Z. S. S/ INC. MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE VISITAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 281/2013) - Interlocutoria: 490/15 - Fecha: 27/10/2015

DERECHO DE FAMILIA: Regimen de visitas.

PLAN DE PARENTALIDAD. RECESO ESTIVAL. REGRESO DE LA MENOR. REVOCATORIA IN EXTREMIS. RECURSO PROCEDENTE.

Corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria in extremis y disponer que el retorno de la niña a la ciudad donde reside se realizará al menos con dos días de anticipación al comienzo del ciclo lectivo - se había dispuesto que debía serlo con



siete días de antelación-. Así, resulta que una correcta interpretación de los intereses y valores puestos en juego, esto es que la niña de 12 años, cuya tenencia detenta la madre que adoptó como residencia una ciudad distante miles de kilómetros de la del padre, mantenga una adecuada vinculación con este último, es una prioridad a la que cede todo análisis o expectativa sobre el tiempo que debe anticipar su regreso con motivo del inicio de clases en el instituto educativo al que concurre.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. D. F. B. C/ D. Z. S. S/ INC. MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE VISITAS", (INC. Nº 281/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo J. MEDORI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Vuelven las presentes actuaciones para atender el recurso de revocatoria in extremis interpuesto por el actor recurrente a fs. 189/190 contra la resolución interlocutoria de fs. 180/187; pide se deje sin efecto la nueva fecha de regreso y no se modifique el mes de febrero como hasta la fecha.

Sostiene que el regreso de la niña antes del inicio de clases no ha sido peticionado ni esgrimido como pretensión jurídica por las partes, contradiciendo el principio de congruencia.

Invoca también la importancia de generar pertenencia en el ambiente familiar paterno, y que es el momento en que se concluye con determinadas actividades (refuerzo de materias y colonias de vacaciones), tratándose de la práctica que acontece desde el año 2007.

Habiéndose conferido traslado del recurso a la parte contraria (fs. 1941), ésta responde solicitando su rechazo con costas (fs. 192); considera congruente y ajustado a derecho y a la realidad de la causa el contenido de la resolución impugnada.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, resulta que la resolución que es puesta en crisis mantiene la permanencia de la menor junto a su progenitor durante los meses de receso escolar por las vacaciones de verano, estableciendo que su traslado se produzca dentro de los tres días siguientes al de finalizar aquel y su regreso, con siete días de antelación al comienzo de un nuevo ciclo educativo.

Que ciertamente la decisión favorable acerca de la vista de la menor aborda aquellos aspectos relacionados con su concreta implementación, esto es, la anticipación del retorno en orden al inicio del ciclo escolar, cuando las partes hasta aquí no habían exteriorizado controversia en punto a ello.

En función de lo expuesto, es que estimamos procedente el planteo formulado.

Así, resulta que una correcta interpretación de los intereses y valores puestos en juego, esto es que la niña de 12 años, cuya tenencia detenta la madre que adoptó como residencia una ciudad distante miles de kilómetros de la del padre, mantenga una adecuada vinculación con este último, es una prioridad a la que cede todo análisis o expectativa sobre el tiempo que debe anticipar su regreso con motivo del inicio de clases en el instituto educativo al que concurre.

La C.S.J.N en la causa "M. D. H. c/ M. B. M. F." por sentencia del 29/4/2008, al dirimir la conservación de la guarda de hecho de la hija a favor de uno de los progenitores, adhirió al dictamen de la Procuradora Fiscal que sentó como pauta de valor que:

"3. La natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que la instituciones contribuyan a un resguardo particularmente cuidadoso de sus derechos, esto es, intenso y diferencial, por razón de su edad y de las variables de indefensión que las afectan, merecimiento al que los jueces deben dar efectividad directa como mandato de la Constitución".



Por ello, la adecuación de lo decidido constituye el menor mal frente a lo señalado por la parte como un desacierto con connotaciones disvaliosas dada la modalidad con la que se viene implementado la visita, y resulta atendible en esta instancia al evidenciarse que no acarreará alteración en el marco de estabilidad y normalidad de la niña.

En consecuencia, y en la medida del recurso interpuesto, respecto de que el cumplimiento de la visita, propiciaremos que el retorno de la niña a la ciudad donde reside se realizará al menos con dos días de anticipación al comienzo del ciclo lectivo.

Las costas se impondrán en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión decidida (art. 68 2da. parte y 69 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes conforme las pautas del art. 35° de la L.A. vigente.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de revocatoria in extremis y disponer que el retorno de la niña a la ciudad donde reside se realizará al menos con dos días de anticipación al comienzo del ciclo lectivo.

II.- Imponer las costas en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión decidida (art. 68 2da. parte y 69 del CPCyC), regulándose los honorarios de la Dra. ... –patrocinante de la parte actora- en la suma de \$570,00, y los de la Dra. ... –apoderada en doble carácter de la parte demandada- en la suma de \$798,00 (art. 35° de la L.A.).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. S. Y. S/ CAMBIO DE NOMBRE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 71779/2015) – Interlocutoria: 494/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO CIVIL: Atributos de la personalidad.

APELLIDO. CAMBIO DE NOMBRE. REGIMEN LEGAL. CITACION AL PROGENITOR. RECHAZO.

No corresponde citar al progenitor biológico al proceso de cambio de apellido instado por una persona mayor de edad. Ello así, pues, el art. 70 del Código Civil y Comercial en poco modifica, excepto detalles, la norma del art. 17 de la Ley 18.248 (hoy derogada por el art. 3° inc. a de la Ley 26.994). Por lo tanto, la citación del progenitor no estaba prevista en la Ley 18.248, ni tampoco lo está ahora.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. S. Y. S/ CAMBIO DE NOMBRE", (Expte. EXP N° 71779/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia



CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La peticionante interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 13/vta., en cuanto ordena la notificación de la acción al progenitor.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 16/vta.).

a) La recurrente se agravia señalando que el requisito de la notificación por cédula al progenitor biológico no está previsto en el Código Civil y Comercial, en tanto que la a quo fundamenta su decisión en la Ley 18.248, que fue abrogada por el art. 3° inc. a) de la Ley 26.994.

Reitera que el nuevo Código Civil y Comercial no contempla la participación de los progenitores en los procesos de cambio de apellido iniciados por personas mayores de edad, que alegan justos motivos, como es el caso de autos.

Realiza consideraciones sobre la reforma producida en el ámbito de la legislación civil y comercial.

II.- El caso de autos, en atención a la fecha de presentación de la demanda, ha quedado atrapado por la manda del art. 70 del nuevo Código Civil y Comercial.

El art. 70 del Código Civil y Comercial en poco modifica, excepto detalles, la norma del art. 17 de la Ley 18.248 (hoy derogada por el art. 3° inc. a de la Ley 26.994).

La citación del progenitor no estaba prevista en la Ley 18.248, ni tampoco lo está ahora.

No obstante ello, ¿debe citarse al progenitor a juicio mediante cédula de notificación; o su posibilidad de oposición queda suficientemente asegurada con la publicación de los edictos?

El nombre de las personas constituye un derecho humano específico (art. 18, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y a la vez, sirve a una institución de policía del Estado, vinculada con la identificación de las personas.

La reforma introducida a la legislación civil y comercial, que entrara en vigencia el 1 de agosto próximo pasado, mantiene el proceso abreviado para la modificación del nombre, con la presencia obligada del Ministerio Público –en salvaguarda de los intereses sociales comprometidos–, y prevé la publicidad de la petición mediante edictos, con el objeto de anotar a las personas que pudieran verse afectadas con el cambio propuesto, permitiéndoles defender su interés individual mediante la formulación de una oposición.

De este modo se conjuga el derecho de la persona afectada con los intereses sociales e individuales comprometidos.

Ahora bien, no obstante el texto legal, la jueza de grado ordena que se cite al progenitor de la peticionante por cédula, "a efectos que realice las peticiones y ofrezca la prueba que estime menester"; decisión que entiendo equivocada y que habrá de revocarse.

En efecto, como ya lo señalé, la norma del art. 70 del Código Civil y Comercial no contempla la citación de los progenitores.

Además, dicho precepto legal tampoco prevé un trámite contencioso.

Por otra parte, no existiendo hoy una imposición legal de portación del apellido paterno (art. 64, Código Civil y Comercial), y siendo la peticionante una persona mayor de edad, no se advierte que el interés del padre se diferencie del de las restantes personas que son anoticiadas mediante la publicación de los edictos.

Asimismo, de la jurisprudencia (anterior a la vigencia del Código Civil y Comercial, pero válida en atención a la inexistencia de reforma esencial en el procedimiento que preveía la Ley 18.248) no surge que se haya citado a los progenitores en supuestos como el de autos, cuando quién solicita el cambio de apellido es una persona mayor de edad, bastando con la publicidad por edictos (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala I, "A., M.E. s/ solicitud de cambio de apellido", 17/4/2009, DFyP, año 2010, pág. 228; Cám. Nac. Apel. Civil, Sala E, "H., O.", 13/3/2012, LL on line AR/JUR/4072/2012).

Consecuentemente, y conforme lo adelanté he de propiciar la revocación de la resolución recurrida.

III.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y revocar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la citación al progenitor por cédula para que realice las peticiones y ofrezca la prueba que estime menester.

Sin costas en la Alzada, dado que se trata de una cuestión suscitada con el Juzgado.



El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la citación al progenitor por cédula para que realice las peticiones y ofrezca la prueba que estime menester.

II.- Sin costas en la Alzada, dado que se trata de una cuestión suscitada con el Juzgado.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CEBALLOS GRACIELA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART S. A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 472704/2012) – Interlocutoria: 496/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. ACUERDO TRANSACCIONAL ENTRE LA ACTORA Y LA ASEGURADORA. HOMOLOGACIÓN. HONORARIOS. LETRADO DE LA EMPLEADORA. HONORARIOS A SU CARGO. RAZONES DE EQUIDAD.

1.- Es sabido que la transacción es una de las maneras de concluir con la litis, y que el proceso crea y extingue derechos, y origina efectos propios, como el que nace de las costas. Así, no deben confundirse los efectos del convenio respecto de las partes con los atinentes a los terceros, como lo son los profesionales intervinientes, quienes no pueden oponerse a la transacción celebrada entre las partes, tanto respecto de las pretensiones principales como en lo relativo a la forma de distribuir las costas, toda vez que su derecho se limita al cobro de sus honorarios.

2.- La empleadora codemandada deberá ser quien afronte el pago de los honorarios de su mandante originados el juicio en que la actora y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo llegaron a un acuerdo transaccional homologado y convinieron que esta última se haría cargo de las costas del juicio. Ello es así, ya que cargar a la aseguradora con la defensa asumida por su codemandada no resulta una solución equitativa, teniendo en cuenta que la transacción se celebró mientras el juicio se encontraba abierto a prueba, por lo que se desconoce si la acción hubiese prosperado o no respecto de la codemandada, a más de que el convenio arribado beneficia a esta última parte, dado que a su respecto también se ha extinguido el crédito de la actora en su proceso, conforme surge de la cláusula II ("... no quedando



consiguientemente monto ni concepto alguno pendiente de pago respecto de Prevencion ART S.A. ni de ninguna otra persona física o jurídica con motivo del accidente de autos...".

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CEBALLOS GRACIELA BEATRIZ C/ PREVENCION ART S.A Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 472704/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora y la codemandada Prevención ART presentaron a fs. 172 un acuerdo transaccional a fin de extinguir el proceso, el que fue homologado a fs. 175/vta.

Posteriormente, el letrado de la codemandada Fruticultores Unidos Centenario SRL, quien no participó del convenio, solicitó se le regulen sus honorarios profesionales, los que se determinaron a fs. 181.

Mediante la resolución de fs. 195/196, el magistrado de grado, a pedido del interesado, amplió el auto regulatorio de fs. 181, estableciendo que los honorarios regulados quedan a cargo de la codemandada Prevención ART, por cuanto no hubo reserva ni limitación en la asunción de las costas pactadas en el acuerdo aludido.

Contra esa decisión, a fs. 221/223 la aseguradora plantea recurso de apelación, y sostiene que jamás fue objeto del convenio ni pretendieron incluirse que los honorarios del letrado Z. serían a su cargo.

Señala que el juzgado ha omitido solicitar la conformidad arancelaria previo a la homologación, no resultando equitativo ni oportuno que esos emolumentos sean soportados por su parte.

Agrega que el profesional solo se limitó a contestar la demanda y que no realizó gestiones que ameriten el monto regulado, además que el convenio benefició a su representada.

Afirma que el juez hizo caso omiso a la interpretación del convenio propuesta, afectándose la buena fe de los términos pactados.

Finalmente, mantiene el recurso arancelario que intentó introducir a fs. 185/187, altos.

Corrido el pertinente traslado, es contestado por el profesional interesado a fs. 247/248 vta., quien solicita el rechazo del recurso.

II.- De acuerdo a lo expuesto, observamos que la cuestión a resolver es qué parte deberá cargar con los honorarios profesionales del apoderado la codemandada Fruticultores Unidos Centenario SRL quien, como se señaló, no participó del convenio transaccional homologado en autos.

Es sabido que la transacción es una de las maneras de concluir con la litis, y que el proceso crea y extingue derechos, y origina efectos propios, como el que nace de las costas.

Así, no deben confundirse los efectos del convenio respecto de las partes con los atinentes a los terceros, como lo son los profesionales intervinientes, quienes no pueden oponerse a la transacción celebrada entre las partes, tanto respecto de las pretensiones principales como en lo relativo a la forma de distribuir las costas, toda vez que su derecho se limita al cobro de sus honorarios.

Al respecto, se ha señalado que: "... cierto es que cuando un abogado asume la representación letrada de una parte o su mero patrocinio, existe de por sí una expectativa económica vinculada con el resultado final del proceso (v.gr. cobrar los honorarios no de su cliente sino de la parte vencida), pero dicha circunstancia no condiciona el proceder de las partes. Cabe sostener ello, pues de aceptar la tesis que sostienen los doctores B. B. y V. --la imposición de costas decidida por las partes en un acuerdo, no les es oponible a los letrados que no participaron en él-- habría que concluir que aun cuando las partes hubieran llegado a un acuerdo sobre el motivo que originó el proceso, éste debería continuar al solo efecto de determinar quien hubiera resultado vencido y por consiguiente condenado en costas. Las



consecuencias que traería aparejada la admisión de dicho postulado, ponen de manifiesto la inconsistencia del mismo.

"En apoyo a la conclusión expuesta, debe destacarse que la jurisprudencia ha precisado que "los letrados intervinientes no se pueden oponer a las transacciones o convenios celebrados por las partes, pues su derecho se limita al cobro de sus honorarios, de manera que el acuerdo concluido entre los litigantes --aun sin intervención de sus profesionales-- y homologados por el juez de la causa, produce plenos efectos" (conf. CNFed. Civil y Com., sala III, noviembre 5-1993, LA LEY, 1995-D, 817). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, Lara, Jorge c. Clínica Privada Haedo, 12/06/1998, Publicado en: LA LEY 1999-D, 576, Cita online: AR/JUR/3558/1998).

Volviendo la situación de autos, tenemos que la transacción se llevó a cabo entre la parte actora y la aseguradora, quienes acordaron, en lo que aquí interesa, que esta última se haría cargo de las costas del juicio, conforme surge del punto 1 b).

Si bien es cierto que en esa cláusula no se excluyeron expresamente los honorarios del letrado Z., y ante su solicitud hecha al juez de que aclare a cargo de quién estarían los estipendios que reguló, no se advierte razón para apartarse del principio establecido para estos casos, y dadas sus especiales particularidades.

De manera que cargar a la aseguradora con la defensa asumida por su codemandada no resulta una solución equitativa, teniendo en cuenta que la transacción se celebró mientras el juicio se encontraba abierto a prueba, por lo que se desconoce si la acción hubiese prosperado o no respecto de Fruticultores Unidos Centenario SRL, a más de que el convenio arribado beneficia a esta última parte, dado que a su respecto también se ha extinguido el crédito de la actora en su proceso, conforme surge de la cláusula II ("... no quedando consiguientemente monto ni concepto alguno pendiente de pago respecto de Prevencion ART S.A. ni de ninguna otra persona física o jurídica con motivo del accidente de autos...")

Por los motivos expuestos, es que se modificará la imposición de costas resuelta en el auto apelado, quedando a cargo de la codemandada Fruticultores Unidos Centenario SRL el pago de los honorarios correspondientes a su mandante.

Respecto del recurso arancelario, y en atención a la forma que se resuelve, su tratamiento deviene abstracto.

Las costas de Alzada se impondrán por su orden, atento a que la cuestión analizada carece de una solución uniforme en la doctrina judicial.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar la imposición de costas resuelta en el auto de fs. 181, quedando a cargo de la codemandada Fruticultores Unidos Centenario SRL el pago de los honorarios correspondientes a su mandante, Dr. A. Z..

II.- Imponer las costas de esta instancia por su orden.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Interlocutoria: 500/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.



COBRO DE ALQUILERES. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. HEREDERO. LEGITIMACION ACTIVA.

El actor tiene legitimación activa para instar la preparación de vía ejecutiva con el objeto de cobrar los alquileres que resultan consecuencia del contrato de locación de inmueble que en vida celebró su progenitora con la Provincia del Neuquén. Así, se ha entendido que pueden los herederos ejecutar las acciones que correspondían a su causante con sólo acreditar el vínculo sin que sea necesario que se haya dictado declaratoria de herederos (CNCiv. Sala B, JA1977-II-474), por lo que no necesitan obtener la misma para continuar desarrollando el proceso (CNCiv. Sala B, La Ley, 156-794, sum. 31.575), toda vez que como herederos forzosos entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante sin formalidad alguna (v. CNCiv. Sala C, La Ley, 139-804, sum. 24.319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC), 13/12/2007, "Juárez, Celia Elda c. Panes, Andrea y otros", Cita Online: AR/JUR/10807/2007). Esta misma tesitura es la que trae el nuevo Código en su art. 2280, al disponer que los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), que quedan investidos de pleno derecho de esa calidad, y pueden ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337 NCC), y respecto de los demás herederos es aplicable el art. 2338 (v. De Oliveira, Juan José, "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", publicado en RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 13, Cita Online: AR/DOC/2483/2015).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", (Expte. N° 539239/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- El actor apela en subsidio la providencia de fs. 29, mediante la que se le hace saber que deberá iniciar el correspondiente proceso sucesorio y requerir en el mismo la autorización para la promoción de esta ejecución.

En sus agravios de fs. 37/38 entiende que no carece de legitimación activa para iniciar esta acción, no siendo necesario el dictado de la declaratoria de herederos ni su inscripción.

Agrega que con su decisión, la magistrada de grado vulnera principios esenciales del derecho sucesorio.

II.- De un recuento de lo actuado, el actor inicia este trámite con el fin de cobrar los alquileres que resultan consecuencia del contrato de locación de inmueble que en vida celebró su progenitora con la Provincia del Neuquén. Asumida la muerte de la locadora, el recurrente acompaña el correspondiente certificado de defunción, como así también, su partida de nacimiento junto con el escrito inicial, y más adelante, un acuerdo privado efectuado con sus coherederos y su madre, del cual se desprendería la cesión del inmueble objeto de la locación.



Ante este escenario, el art. 3410 del pasado Código Civil establecía que tratándose de una sucesión entre padres e hijos, éstos acceden a la posesión de la herencia de pleno derecho desde el día de la muerte del causante, y por consiguiente, no es menester una declaración judicial de la calidad de heredero para que los efectos de la transmisión se produzcan, pudiendo así ejercer los derecho y acciones que les resulte imprescindible como continuadores del causante, sin recurrir al trámite de la sucesión.

Así, se ha entendido que pueden los herederos ejecutar las acciones que correspondían a su causante con sólo acreditar el vínculo sin que sea necesario que se haya dictado declaratoria de herederos (CNCiv. Sala B, JA1977-II-474), por lo que no necesitan obtener la misma para continuar desarrollando el proceso (CNCiv. Sala B, La Ley, 156-794, sum.31.575), toda vez que como herederos forzosos entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante sin formalidad alguna (v. CNCiv. Sala C, La Ley, 139-804, sum. 24.319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC), 13/12/2007, "Juárez, Celia Elda c. Panes, Andrea y otros", Cita Online: AR/JUR/10807/2007). Esta misma tesitura es la que trae el nuevo Código en su art. 2280, al disponer que los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), que quedan investidos de pleno derecho de esa calidad, y pueden ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337 NCC), y respecto de los demás herederos es aplicable el art. 2338 (v. De Oliveira, Juan José, "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", publicado en RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 13, Cita Online: AR/DOC/2483/2015).

Aplicando estos parámetros al caso de autos, la legitimación activa del Sr. Flores Giménez para actuar en esta causa resulta evidente, por lo cual, se hará lugar al recurso interpuesto, revocándose el auto apelado y disponiéndose que en la instancia de grado deberá darse curso al trámite de preparación de vía.

Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 29, disponiéndose que en la instancia de grado deberá darse curso al trámite de preparación de vía.

II.- Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JABAT ELISA ESTHER C/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394717/2009) – Sentencia: 132/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

SENTENCIA. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. SINDICATO DEL SEGURO. INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA. PARTE DISPOSITIVA.

1.- [...] la omisión de consignar literalmente en la parte resolutive tal decisión ("declarar la inconstitucionalidad de..."), no conlleva por sí sola nulidad pretendida (eventualmente pudo ser objeto de recurso de aclaratoria, conforme el alcance del art. 166, 2º párrafo del Código Procesal), ya que conforme lo señalado anteriormente, ordena en los "considerandos", pto. 3) "in fine" y pto. 4) (...), se calcule la indemnización de la actora, en base al art. 245 de la LCT (ley 25877), disponiendo una suma acorde con los lineamientos de tal norma y ello lo traslada al pto. I de la parte dispositiva (...), con lo cual, tampoco prosperará la queja sobre falta de fundamentos para decretar la inconstitucionalidad.

2.- [...] el análisis previo de legalidad que conlleva el dictado de homologación de un convenio colectivo por la autoridad administrativa (Secretaría de Trabajo de la Nación), no crea una suerte de valladar para la declaración de inconstitucionalidad de alguno de sus articulados, en caso de que resulte violatorio al orden público laboral.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Septiembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JABAT ELISA ESTHER C/ MAXIMA A.F.J.P. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 394717/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 384/390 vta. que hace lugar a la demanda y condena a las empleadoras a abonar la suma de \$ 23.573 en concepto de diferencias por comisiones no abonadas a los fines de calcular indemnización del art. 245 de la LCT., aquéllas interponen apelación a fs. 393/396, cuyo traslado ordenado a fs. 397, es contestado a fs. 398/400, solicitando se rechace la apelación presentada por las demandadas, con costas.

II.- Dos son los agravios que plantea la demandada, el primero se refiere a la omisión de resolver en forma positiva y precisa la supuesta decisión de decretar la inconstitucionalidad de la norma, sosteniendo que no se puede inferir de los considerandos que se haya decidido declarar ni la inconstitucionalidad ni en su caso, de qué norma específica, tornando nula la sentencia por tal motivo.

Manifiesta que el CCT que regulaba las relaciones laborales entre Máxima AFJP S.A. y el Sindicato del Seguro de la República Argentina no es el 411/08, y que dicho número se refiere a la resolución de la secretaria de Trabajo mediante la cual homologó (el 21/04/2008), el acuerdo entre las partes para modificar algunas cláusulas del CCT, pero no existen allí los arts. 11 y 13 ni tampoco existe cláusula que los modifique en su redacción anterior.

Como segundo agravio, califica de dogmáticas las afirmaciones de la sentencia alegando que la tornan arbitraria e infundadas, porque la sentenciante sólo dice que los arts. 12 y 13 del CCT de Empresa y su resolución resultan violatorios del orden público laboral, sin expresar ningún argumento que permita conocer con claridad tal aseveración acerca de la segunda norma mencionada.

Expresa que todo Convenio Colectivo de Trabajo deber ser analizado en cuanto a su legalidad, con carácter previo a su homologación por la autoridad de aplicación y que luego de la homologación, goza del principio de legalidad.

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

En efecto, cuando el apelante invoca la omisión de resolver en forma positiva y precisa la decisión de decretar la inconstitucionalidad, interpreto que apunta a la inexistencia de una expresión literal que diga "declarar la

inconstitucionalidad de...", ya que la magistrada a través de los fundamentos contenidos en los párrafos subsiguientes y señalando prueba producida en la causa y citando jurisprudencia, concluye que los arts. 12 y 13 del convenio colectivo de empresa y su resolución, "resultan violatorios del orden público laboral y como tal resulta reprochable constitucionalmente (art.1 convenio OIT, art. 14 bis CN y 108 LCT)" y es otra manera de expresar la frase aparentemente, reclamada por el apelante.

En función de ello, la omisión de consignar literalmente en la parte resolutive tal decisión ("declarar la inconstitucionalidad de..."), no conlleva por sí sola nulidad pretendida (eventualmente pudo ser objeto de recurso de aclaratoria, conforme el alcance del art. 166, 2º párrafo del Código Procesal), ya que conforme lo señalado anteriormente, ordena en los "considerandos", pto. 3) "in fine" y pto. 4) (a fs. 388vta. párrafo 2), se calcule la indemnización de la actora, en base al art. 245 de la LCT (ley 25877), disponiendo una suma acorde con los lineamientos de tal norma y ello lo traslada al pto. I de la parte dispositiva (a fs. 389 vta.), con lo cual, tampoco prosperará la queja sobre falta de fundamentos para decretar la inconstitucionalidad.

En tal sentido, la SCBA, en la causa "Álvarez, Verónica Andrea" (L. 89.747, del 09/04/2008), sostuvo que:

"El art. 13 del Convenio Colectivo de Trabajo 284/1998 establece en su parte pertinente que la incidencia de las retribuciones variables en el cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (o que eventualmente le pudiere corresponder al trabajador de acuerdo a las normas que en cada caso fija la Ley de Contrato de Trabajo), será considerada en base a la "mejor remuneración mensual, normal y habitual efectivamente percibida por el trabajador en el período de tres meses anteriores a la extinción de la relación laboral".

"No obstante la explícita remisión a las disposiciones de la ley 20.744, el precepto en cuestión establece a los fines indemnizatorios un método de cálculo trimestral para cuantificar la "incidencia de las retribuciones variables" que colisiona con la previsión contenida en el art. 245 de aquel cuerpo normativo.

Corresponde recordar que dicho artículo prevé que en los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, el empleador debe abonar una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor."

"Se sigue de ello que, al disponer un lapso menor al previsto en la Ley de Contrato de Trabajo, el Convenio Colectivo de Trabajo se ha apartado del principio consagrado en la norma de carácter genérica y superior jerarquía, limitando el derecho del trabajador como el caso que nos ocupa a ser indemnizado sobre la base de la "mejor remuneración" percibida en el transcurso de un término más alongado, y por ende, a que el cálculo se practique sobre la base de guarismos que pueden resultar ostensiblemente diferentes a los liquidados en los tres últimos meses".

"Ha sostenido esta Corte que las restricciones establecidas por la norma del convenio colectivo no puede retacear derechos que dimanen de normas legales de jerarquía superior como es, en el caso, el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo en su correcta interpretación (cfr. causa supra citada)".

"Siendo esto así, no puede conferirse validez a la cláusula convencional bajo examen (fundamento del decisorio recurrido), en tanto cercena el derecho que le asiste al dependiente a que su indemnización por antigüedad sea calculada sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de duración de los servicios si fuere menor (arts. 8 y 245 párr. 4º de la L.C.T. y 7 de la ley 14.250)".

Por otra parte, si bien es cierto que hubo un error al individualizarse el Convenio Colectivo, ya que se consignó "411/08" en lugar de 284/98, ello de ninguna manera puede llevar a una confusión de la decisión, porque la magistrada al introducirse en el planteo de inconstitucionalidad planteado por la actora, analiza el CCT 284/98 (y su resolución homologatoria N° 411/08 comparándolo con el contenido de los arts. 245 y 108 LCT) y al decidir sobre su invalidez constitucional, hace referencia a "los artículos 12 y 13 del CCT de empresa y su resolución"; y frente a esa secuencia lógica, no hay duda que se refiere al único CCT que analizó, es decir a los arts. 12 y 13 del CCT. 284/98.

Además, debo señalar que el análisis previo de legalidad que conlleva el dictado de homologación de un convenio colectivo por la autoridad administrativa (Secretaría de Trabajo de la Nación), no crea una suerte de valladar para la



declaración de inconstitucionalidad de alguno de sus articulados, en caso de que resulte violatorio al orden público laboral.

En tal sentido se ha dicho que:

"El convenio colectivo, una vez homologado por la autoridad administrativa, adquiere fuerza "erga omnes". Desde dicha perspectiva, al tratarse además de una de las fuentes que regulan la relación laboral individual (art. 1 L.C.T.) que es obligatoria para todos los trabajadores y empleadores de la actividad (aun cuando no hayan suscripto el acuerdo colectivo), es pasible de declaración de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial decide desplazar su aplicación al caso por vulnerar derechos o garantías de la Ley Fundamental. (Del voto del Dr. Stortini)." (Autos "RIOS JOSE ALBINO C/ SEARCH ORGANIZACION DE SEGURIDAD S.A. S/ DIFERENCIAS DE SALARIOS. - Ref.: Art. 1 L.C.T. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. - Sala: Sala X. - Mag.: Corach. Stortini. - Nº Sent.: SD. 17.088. - Fecha: 27/11/2009 - Nro. Exp.: 15.310/2008, Voces: Inconstitucionalidad).

IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo, se rechace el recurso presentado por la parte demandada confirmándose lo decidido en la sentencia de fs. 384/390 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas a la demandada, en atención a su calidad de vencida (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios correspondientes a esta instancia, bajo las pautas del art. 15 de la Ley 1594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 384/390 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 17, ley 921).

III.- Fijar los honorarios correspondientes a esta instancia para los Dres. ... y ..., apoderado y patrocinante del actor, respectivamente, de PESOS SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 6.596) y de PESOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA (\$16.490) en igual orden, y para el Dr. ..., apoderado y patrocinante del demandado, de PESOS DIECISEIS MIL CIENTO SESENTA Y UNO (\$16.161) (art. 15, L.A.).

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

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

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOLATTI OSCAR ENRIQUE C/ GARANTI SAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 454275/2011) - Sentencia: 156/15 - Fecha: 08/10/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. VALORACION DE LA PRUEBA. SERENO. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS. COMODATO DE CASA HABITACION.

1.- Corresponde revocar la sentencia que rechaza la demanda ya que se tiene por acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes, en virtud de la cual el

actor cumplía funciones de sereno o cuidador en un predio donde la demandada llevaba adelante la implementación de un barrio cerrado. Ello es así, toda vez que la prestación de servicios por parte del actor ha sido reconocida por la misma demandada, a través de su representante y de uno de sus socios; en tanto que no se ha producido prueba de que dichos servicios obedezcan a una relación diferente del contrato de trabajo. [...] Por otra parte, no se advierte el sentido de publicar un aviso en el diario y efectuar entrevistas para ofrecer una vivienda para la sola habitación de los interesados. Entiendo que ello demuestra que, en realidad, se trató de encontrar al cuidador del inmueble, utilizando la necesidad de vivienda como modo de eludir las obligaciones propias de una relación laboral.

2.- La existencia del contrato de comodato en nada influye sobre la conclusión a la que he arribado en los párrafos anteriores, toda vez que la LCT contempla el comodato de casa-habitación de propiedad del empleador como prestación complementaria de la remuneración (art. 105).

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOLATTI OSCAR ENRIQUE C/ GARANTI SAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nº 454275/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 159/163 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la conclusión a la que arriba el a quo respecto a que no ha existido relación laboral entre las partes, sino un comodato.

Señala que la documentación presentada dice en su cláusula CUARTA que "el comodatario se compromete a realizar las tareas mínimas del predio, previamente acordadas con el comodante", y que al hablar del predio, se refería no al lugar ubicado alrededor de la casita que habitaba el actor, y que las tareas mínimas eran cortar el césped, arrancar yuyos, limpiar canales y velar porque el barrio se encontrara perfectamente limpio.

Agrega que el documento presentado por la demandada es un comodato realizado con otra persona, en otra fecha y con una cláusula menos, y la que falta es justamente la cláusula que hace que el comodato no sea gratuito.

Cita la declaración de la testigo Balle, de la que surge, a criterio de la apelante, que la demandada estaba buscando un sereno, circunstancia que queda configurada en el acta de inspección nº 2144 de la Subsecretaría de Trabajo, donde consta que el actor se desempeña como sereno desde el 12 de marzo de 2010 y que éste realiza tareas de maestranza en horario full time.

Pone de manifiesto que el acta fue suscripta por la arquitecta del barrio.

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

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que discrepo con la conclusión del sentenciante de grado en lo referente a la inexistencia de relación laboral entre las partes.

El art. 23 de la LCT establece una presunción juris tantum a favor del trabajador, entendiendo que si existe prestación de servicios, ésta lo fue como contrato de trabajo. Si la parte demandada pretende que tales servicios no fueron



laborales, fundándose en la existencia de una relación diferente opera la inversión de la carga de la prueba, siendo entonces la accionada quién debe demostrar que se trató de una prestación de servicios de naturaleza no laboral.

En autos "Coria c/ Moya", expte. n° 374.633/8, manifesté mi adhesión a la tesis amplia, que entiende que la sola demostración de la existencia de la prestación a favor de un tercero es suficiente para que opere la presunción del art. 23 de la LCT ya que, conforme lo señala Julio Grisolia ("Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. Abeledo Perrot, 2008, T. I, pág. 234), afirmar que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo tan sólo cuando estamos seguros que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la prueba del mismo contrato.

En autos la prestación de servicios por parte del actor ha sido reconocida por la misma demandada, a través de su representante y de uno de sus socios; en tanto que no se ha producido prueba de que dichos servicios obedezcan a una relación diferente del contrato de trabajo.

A fs. 123/124 obra acta de la inspección realizada por la Subsecretaría de Trabajo en el predio donde la demandada llevaba adelante la implementación de un barrio cerrado. Esa inspección fue realizada con fecha 7 de junio de 2011, y los inspectores son atendidos por el señor Hugo Acito (quién al declarar en autos se identifica como uno de los socios de la sociedad accionada), en tanto que las actas son suscriptas por Antonella Balle como representante de la empresa demandada. Ninguna de estas calidades ha sido impugnada por la parte demandada, ni la condición de socio del señor Acito, ni la de representante de la empresa de la señorita Balle.

En el detalle del personal que trabaja para la demandada elaborado por los inspectores de la Subsecretaría de Trabajo figura el actor como sereno/maestranza.

Luego, al prestar declaración testimonial, Antonella Balle dice que "Conozco al señor Bolatti de ahí, del lugar físico donde trabajábamos, donde yo trabajo. El vivía atrás, en la misma casa, oficina-casa... Se pone un aviso en el diario para buscar una persona que viviera ahí, porque cuando termina el día, la jornada, eso quedaba solito, es una chacra, como todos sabemos es peligroso, alguien tenía que quedarse. Se entrevistó a un montón de personas, y quedaron ellos, Bolatti y la señora y vivían en una parte que había una habitación y una cocinita, que se entraba por el otro lado de la casa. Eso fue como en enero del año pasado. No sé que vinculación había entre Bolatti y la empresa. El venía para estar ahí, una persona, le prestaban el lugar para estar ahí. Que yo supiera no había una contraprestación de él por estar ahí. La idea era así, que hubiera alguien de noche, era una chacra, que cuando la gente se iba, cuando nosotros nos íbamos, quedaba solito, tenía que quedar alguien ahí. Si entraba alguien, tenía que llamar a la policía. Ellos no tenían donde vivir supuestamente. El no hacía alguna tarea, era una persona grande. No realizaba ninguna tarea. Estaban ahí para vivir, para estar ahí, de noche si entraba alguien hubiese alguien ahí..." (acta de fs. 79/80).

Por su parte, el testigo Hugo Oscar Acito (acta de fs. 81/82), quién, reitero, es socio de la demandada, relata: "Conozco al Sr. Bolatti, lo entrevisté cuando buscaban a alguien para que viva en una parte de la casa que se desocupaba, que estaba viviendo la familia Quintana....La casa está en la calle Obreros Argentinos n° 1.890. Hay un sector que tenía separado que tenía un dormitorio, baño, comedor y cocina. En ese lugar había una oficina de la empresa, es un barrio ahora. Se ofrecieron para quedarse ahí, Bolatti y la señora. Yo buscaba una persona jubilada para que se quede ahí, no había nada que hacer, porque nosotros teníamos gente que cuidaba la empresa, un sereno, gente de la empresa... En esa época el sereno era Stanio Carlos, un retirado de las fuerzas de seguridad. Siempre hubo gente que cuidó... La entrevista fue a fin de año del ante año pasado. Porque la gente que estaba se mudaba, se iban, tiene que haber sido cerca de noviembre, fines de noviembre....Bolatti no tenía donde vivir, igual que los que estaban antes. Nosotros queríamos alguien que estuviera ahí... La empresa no les entregaba nada más, la luz la pagábamos nosotros porque estaban en la misma casa... Bolatti no hacía ninguna contraprestación por habitar la casa..."

No reproduzco los testimonios de los otros declarantes en atención a la relación que los une con el demandante o sus parientes, pero no paso por alto en que todos coinciden en que el actor cumplía funciones de sereno.

Las imprecisiones de estas declaraciones se centran en las tareas de mantenimiento del predio, las que, conforme lo desarrollaré más adelante, no se encuentran acreditadas.



A la luz de los dichos de los testigos ofrecidos por la demandada y vinculados con ésta no tengo dudas respecto a que el actor fue contratado para cumplir y efectivamente cumplió funciones de sereno o cuidador. Quizás no de toda la chacra, pero sí del inmueble donde se situaba su vivienda y las oficinas de la empresa.

Más allá de la singular concepción que parecen tener los testigos Acito y Balle respecto del trabajo y la relación laboral, pretendiendo, en definitiva que el actor "no hacía tarea alguna" y que hubiera debido pagar o efectuar una contraprestación por ocupar la vivienda, lo cierto es que ambos reconocen que el demandante cuidaba el lugar de noche, cuando el resto del personal se retiraba de las oficinas, y que debía llamar a la policía si alguna persona intentaba ingresar al lugar. Esto es trabajo en relación de dependencia, toda vez que queda claro que el actor prestaba un servicio personal a la demandada.

Por otra parte, no se advierte el sentido de publicar un aviso en el diario y efectuar entrevistas para ofrecer una vivienda para la sola habitación de los interesados. Entiendo que ello demuestra que, en realidad, se trató de encontrar al cuidador del inmueble, utilizando la necesidad de vivienda como modo de eludir las obligaciones propias de una relación laboral.

La existencia del contrato de comodato en nada influye sobre la conclusión a la que he arribado en los párrafos anteriores, toda vez que la LCT contempla el comodato de casa-habitación de propiedad del empleador como prestación complementaria de la remuneración (art. 105).

Por lo dicho, tengo por acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes, en virtud de la cual el actor cumplía funciones de sereno o cuidador.

Conforme lo adelanté no se ha probado que el trabajador también desempeñara tareas de maestranza, ya que los testigos no son claros al respecto, y la manifestación que consta en ese sentido en el acta de la Subsecretaría de Trabajo ha sido hecha por el propio actor.

III.- Sentado lo anterior, que importa la revocación de la sentencia de grado, debo resolver sobre la procedencia de los rubros reclamados en la demanda.

A tal fin he de tener como fecha de inicio de la relación laboral la denunciada por el actor (1 de diciembre de 2010), ya que coincide con la época en que el testigo Acito dice haber tomado las entrevistas (fines de noviembre de 2010), y también, un poco más alejado, con la indicada por la testigo Balle, que sitúa el ingreso del actor en enero de 2011.

En cuanto a la forma en que finalizó la relación laboral, he de estar a la situación de despido indirecto en que se colocó el trabajador el día 16 de junio de 2011 (telegrama obrero de fs. 2), en tanto la misma se encuentra justificada, conforme lo dicho en el apartado anterior.

En la demanda se invoca la aplicación del CCT 581/2010, encuadramiento que resulta ajustado a las características de la relación laboral de autos.

Dentro de la norma convencional le corresponde al actor la categoría de Auxiliar Calificado, ya que ella incluye los caseros y serenos, correspondiéndole una remuneración mensual de \$ 3.096,00 a partir de mayo de 2011.

Luego, la pretensión por diferencias salariales correspondiente a los años 2010 y 2011 no puede prosperar ya que no se explica por qué surgen estas diferencias, principalmente porque no se ha denunciado cuál fue la remuneración que percibió el actor durante esos períodos. Destaco que el reclamo no es por haberes adeudados, sino por diferencias salariales.

El reclamo por horas extras al 50% y al 100% y el pago de los días feriados tampoco puede progresar en atención a que no se explica porque se pretende su cobro, no indicándose siquiera cuales fueron las fechas en que se laboró más allá de la jornada normal de trabajo y a que feriados corresponde lo pretendido.

Pide la actora el pago de la remuneración del mes de mayo de 2011, y en tanto no se ha acreditado que aquél se haya efectivizado, la pretensión progresa por la suma de \$ 3.096,00. Igual sucede con los días trabajados del mes de junio de 2011 (16), por la suma de \$ 1.651,23.

El SAC proporcional año 2010 progresa por la suma de \$ 258,00; el SAC proporcional 1er. semestre 2011 por la suma de \$ 1.419,00.



Resulta procedente el reclamo por vacaciones año 2011, a razón de 8 días de licencia (art. 153, LCT), por la suma de \$ 990,72 con más su SAC, que asciende a \$ 82,56.

En lo que hace a los rubros derivados del despido, corresponde abonar al trabajador: \$ 1.444,77 en concepto de integración mes del despido, con más su SAC que asciende a \$ 120,40; \$ 3.096 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso con más su SAC de \$ 258,00, e indemnización del art. 245 de la LCT por \$ 3.354,00.

También pretende la parte actora la aplicación del agravamiento indemnizatorio del art. 8 de la Ley 24.013. Este recargo no puede prosperar.

El art. 11 de la Ley 24.013 establece que la indemnización agravada del art. 8 del mismo cuerpo legal procede en tanto y en cuanto el trabajador haya intimado a su empleador a fin que proceda a la registración de los datos omitidos, pero también requiere que una copia de esa comunicación sea remitida en forma contemporánea con la primera o no más allá de las 24 horas hábiles siguientes, a la AFIP, recaudo este último que se encuentre ausente en autos.

Tampoco resulta procedente la doble indemnización prevista en el art. 15 de la Ley 24.013. El último párrafo de la norma en cuestión establece que la doble indemnización tendrá lugar cuando fuere el trabajador quién hiciere la denuncia del contrato de trabajo –conforme ha sucedido en autos–, pero la causal invocada para el despido indirecto debe guardar relación con los supuestos previstos en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley Nacional de Empleo. Esto no se encuentra configurado en el caso bajo análisis.

En efecto, del telegrama obrero de fs. 2 surge que la causa invocada por el trabajador para poner fin a la vinculación laboral con la demandada fue la negativa a aclarar su situación laboral y la falta de pago de los haberes reclamados, pero no la ausencia de registración de la relación laboral. Por otra parte, al momento del despido indirecto se encontraba vigente el plazo otorgado al empleador para proceder a la registración del contrato de trabajo (ver telegrama obrero de fs. 3), por lo que, de todos modos, aunque se hubiere invocado esa causal para colocarse en situación de despido indirecto, aquella era, al momento de la comunicación, extemporánea.

Resta por analizar la procedencia de los recargos indemnizatorios fijados en los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.

El agravamiento indemnizatorio del art. 1 de la Ley 25.323 resulta procedente ya que al momento del despido la relación laboral no se encontró registrada. El importe por el que progresa este rubro asciende a \$ 6.708,00.

También resulta procedente la indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323, dado que el empleador, no obstante haber sido fehacientemente intimado, obligó al actor a acudir a sede judicial para lograr la satisfacción de su crédito. El monto del agravamiento es de \$ 4.678,59.

Finalmente pretende la accionante la multa prevista por el art. 80 de la LCT por falta de entrega de las certificaciones allí indicadas. Habiendo sido intimado el empleador y no habiendo cumplido con la entrega de los certificados, la multa progresa por la suma de \$ 9.288,00.

El capital de condena asciende, entonces, a la suma de \$ 36.445,24.

IV.- Dado lo peticionado por la parte actora y la omisión de acompañar los certificados del art. 80 de la LCT por parte de la demandada, se intima a la empleadora para que, dentro de los treinta días de quedar firme la presente, acompañe a autos los certificados de trabajo y de servicios y remuneraciones correspondientes a la relación laboral mantenida con el accionante, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de atraso (art. 804, Código Civil y Comercial).

V.- El capital de condena devengará intereses moratorios desde la fecha de la mora (16 de junio de 2011) y hasta el 31 de julio de 2015 conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa que reglamentariamente fije el BCRA (art. 768 inc. c, Código Civil y Comercial).

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el resolutorio apelado y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de \$ 36.445,24 con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando pertinente, y a hacer entrega, dentro de los treinta días de adquirir firmeza esta sentencia, de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de atraso.



Las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta que el actor aunó diferentes reclamos en su demanda, progresando sólo los vinculados con el despido, se imponen en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada (arts. 17, Ley 921 y 71, CPCyC).

En virtud de lo previsto por el art. 279 del CPCyC, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, fijándose la remuneración de los profesionales actuantes en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora; 6,4% de la base regulatoria para la apoderada de la misma parte Dra. ...e; y 15,68% de la base regulatoria para el Dr. ... por su actuación en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con los arts. 6, 7 y 10 de la norma arancelaria.

Por la actuación ante la Alzada se regulan los honorarios de la Dra. ... en el 35% de la suma de los importes que se fijen por igual concepto a las letradas de la parte actora para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 159/163 vta. y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de \$ 36.445,24 con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando pertinente, y a hacer entrega, dentro de los treinta días de adquirir firmeza esta sentencia, de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por cada día de atraso.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias, teniendo en cuenta que el actor aunó diferentes reclamos en su demanda, progresando sólo los vinculados con el despido, en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada (arts. 17, Ley 921 y 71, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279 del CPCyC), fijándose la remuneración de los profesionales actuantes en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora; 6,4% de la base regulatoria para la apoderada de la misma parte Dra. ...; y 15,68% de la base regulatoria para el Dr. ... por su actuación en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con los arts. 6, 7 y 10 de la norma arancelaria.

IV.- Regular por la actuación ante la Alzada los honorarios de la Dra. ... en el 35% de la suma de los importes que se fijen por igual concepto a las letradas de la parte actora para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROLDAN EDUARDO IGNACIO S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 335792/2006) – Interlocutoria: 378/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso sucesorio.

SUCESIONES. BIENES INMUEBLES. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. INSCRIPCIÓN REGISTRAL.



[...] la viuda del aquí causante pretende se ordene la inscripción de un bien inmueble de titularidad de la madre del Sr. R., a nombre de éste y de dos personas más, lo cual no resulta jurídicamente posible. En primer lugar, por cuanto se trata de un bien que el a quo desconoce, y cuya administración no le corresponde. En segundo, por cuanto el cumplimiento de la relación de antecedentes por la cual se cumple la legitimación exigida por la legislación registral sería de imposible conexión, máxime cuando la apelante pretende que la inscripción se realice a nombre de una persona fallecida, y de dos más que resultan extrañas a estos obrados. En último lugar, por cuanto los recaudos fiscales y previsionales quedarían sin el correspondiente control.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROLDAN EDUARDO IGNACIO S/ SUCESION AB-INTESTATO", (Expte. N° 335792/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 142/vta., la heredera así declarada Sra. Vicini de Roldán, acompaña testimonios correspondientes al trámite sucesorio de la madre del causante, Sra. Aída Fernández, y solicita se ordene la inscripción de un inmueble a nombre del causante de esta sucesión y de dos personas más, en un 1/6 a cada uno.

El magistrado de grado no hace lugar a tal pedido, haciendo saber a la heredera que deberá presentarse en los autos correspondientes.

Contra esa decisión, se plantea apelación en subsidio, y manifiesta que con la documentación que acompañó queda acreditado que el inmueble denunciado integra el acervo hereditario, y entiende que corresponde se ordene su inscripción.

Cita un precedente de esta Sala y traza un paralelismo con esta causa a fin de fundamentar su postura.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, adelantaremos que el recurso no prosperará.

En primer lugar, conviene aclarar que la causa que señala la recurrente, "Masciovecchio Emma María y otro s/ Sucesión" (n° 501500/2014), resuelta por esta Sala, presenta diferencias que no hacen posible asimilar la situación allí planteada, con la de estos autos.

En efecto, el tema que allí se resolvió fue la inscripción por tracto abreviado que peticionaron los sucesores de uno de los herederos allí declarados, Sr. José Antonio Masciovecchio, sobre un bien inmueble de la Sra. Masciovecchio, dado el deceso de aquel, y dada la imposibilidad de la inscripción a nombre de una persona fallecida que nuestra normativa registral prescribe (art. 55, ley 2087).

Pero, como se dijo, la plataforma de la que aquí se parte es muy distinta. Ello por cuanto, la viuda del aquí causante pretende se ordene la inscripción de un bien inmueble de titularidad de la madre del Sr. Roldán, a nombre de éste y de dos personas más, lo cual no resulta jurídicamente posible.

En primer lugar, por cuanto se trata de un bien que el a quo desconoce, y cuya administración no le corresponde.

En segundo, por cuanto el cumplimiento de la relación de antecedentes por la cual se cumple la legitimación exigida por la legislación registral sería de imposible conexión, máxime cuando la apelante pretende que la inscripción se realice a nombre de una persona fallecida, y de dos más que resultan extrañas a estos obrados.

En último lugar, por cuanto los recaudos fiscales y previsionales quedarían sin el correspondiente control.

Por estas razones, es que se impone el rechazo del recurso y la consecuente confirmación del auto apelado, con costas a la quejosa.



Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 142/vta., con costas a la apelante.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VAZQUEZ MARIO HECTOR C/ KEY ENERGY SERVICES S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379812/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/10/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCION CIVIL. ACTIVIDAD RIESGOSA. RELACION DE CAUSALIDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. ELEMENTOS DE SEGURIDAD. DAÑO RESARCIBLE. CALIDAD DE VIDA. CUANTIFICACION. ASEGURADORA DE RIEGO DEL TRABAJO. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. DAÑO MORAL. TRATAMIENTO PSICOLOGICO. LUCRO CESANTE. PERDIDA DE CHANCE.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por el accidente laboral sufrido por el actor mientras se encontraba realizando la carga de una pileta de perforación sobre un camión güincherero. Ello así, pues, el referido infortunio se debió a la defectuosa construcción del patín –empleado precisamente en la maniobra-, que en vez de estar construido en una sola pieza, estaba armado en base a cuatro elementos separados. Además, la principal causa del siniestro es la enumerada en el punto 1 del Alerta de Seguridad que emite al propia empresa, y si bien en la misma se menciona que la posición del accionante al momento del accidente no era segura, a mi entender, de manera alguna permite inferir dentro del contexto cómo ocurrieron los hechos que éste tenga algún grado de responsabilidad en la producción del accidente.

2.- Si perjuicio, de que se encuentra acreditado que la firma proveía de elementos de seguridad para los operarios, esto resulta insuficiente para paliar las consecuencias que trae aparejado el desprendimiento de un patín defectuoso, [...].

3.- Para su evaluación –del rubro Calidad de Vida- se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la indemnización a los fines de que sea integral no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además,

se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

4.- Corresponde confirmar la excepción de falta de legitimación interpuesta por la A.R.T. ello es así, pues la Aseguradora de Riesgo de Trabajo, responde en la medida del seguro sobre aquellos daños a los que se obligó legal o contractualmente, más allá de que la normativa aplicable a su pretensión, siempre y cuando se cumplan los extremos fijados en el régimen legal específico que las regula y no se la condene más allá de lo que éste y el contrato la obliga. En el caso sub-examen, ha quedado firme y consentido que la Aseguradora ha dado cumplimiento con las prestaciones a que estaba obligada por ley y por contrato, cumpliendo con la cobertura a la que se obligó. Por otra parte, en los autos caratulados: “Vázquez Mario Héctor c/ Prevención ART S.A.” (Expte. N° 361612/7), el actor y la Aseguradora PREVENCIÓN ART. S.A., [...], han arribado a un acuerdo transaccional en donde han manifestado que, en función del cumplimiento de dicho acuerdo, la parte actora: “...nada más tendrá que reclamar por ningún concepto de autos ni en concepto de prestaciones derivadas de la Ley 24.557...”. Acuerdo que ha recibido la respectiva homologación judicial [...].

5.- atendiendo a las características del hecho generador –accidente laboral– las condiciones personales del afectado –sexo, edad, ocupación, nivel cultural, estado civil, etc., que surgen de las constancias de la causa; el informe pericial de fs. 539/544, en donde se diagnosticó: “ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CRÓNICO CON SÍNTOMAS PARANOIDES Y DEPRESIÓN PSICÓTICA”, por ello, si bien considero que el monto por daño moral resulta reducido, me veo impedido de elevarlo en función de que el actor reclamó una suma inferior (\$25.000) a la otorgada en la instancia de grado (\$30.000).

6.- [...] teniendo en cuenta lo aconsejado por el perito psiquiatra [...] y en función de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, fijo en \$5000 la suma destinada a gastos por tratamiento psicológico, la que comprende los gastos de transporte hacia el lugar de su realización, como así cualquier otro, aun cuando éste se realice en un Hospital.

7.- [...] el accionante no ha demostrado la existencia de otra actividad paralela rentable que amerite, en función del accidente laboral sufrido, consagrar bajo el rubro “lucro cesante” ganancias dejadas de percibir por él a raíz del siniestro, por ello, en atención a la falta de prueba, propiciare el rechazo del agravio, debiéndose confirmar en este punto la sentencia de grado.

8.- En relación a la pérdida de la chance reclamada, el apelante no indica clara y concretamente cuáles son las “chances” concretas de las cuales se vería frustrado el



actor como consecuencia del accidente laboral. Advierto que, las consideraciones meramente generales en relación a este rubro como al anterior, resultan insuficientes para tener por probada, tanto la pérdida de chance, como el lucro cesante que reclama el actor a consecuencia del accidente, lo cual no permite modificar la sentencia de grado.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de Octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VAZQUEZ MARIO HECTOR C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 379812/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- La sentencia de primera instancia acogió la demanda promovida por Mario Héctor Vázquez por los daños ocasionados como consecuencia de un accidente de trabajo formulado contra la empleadora por la vía de la acción civil e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

Esa sentencia de fs. 707/715, es apelada por la demandada a fs. 720 y por la parte actora a fs. 721.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 726/735)

En primer lugar, considera que el monto otorgado en concepto de daño moral resulta reducido. Expresa que, si bien es cierto que su cuantificación queda librada al criterio prudente de los magistrados, también lo es, que ellos deben considerar la entidad y magnitud que la lesión ocasionó a la persona en todas sus esferas, tanto en la existencial, psíquica, en sus padecimientos, dolor físico, miedos, angustias y sufrimientos.

Entiende que, para su valuación no se han estimado los informes de los psiquiatras y los numerosos certificados médicos adjuntados en autos, que dan cuenta de los intentos de suicidio que ha tenido el actor tras el accidente, y lo dificultoso que le ha sido realizar estudios médicos, debido a los ataques de pánico y trastornos de ansiedad que sufría de manera previa a los mismos.

En segundo lugar, se agravia por el rechazo del rubro daño psicológico. Aduce que, la juzgadora debió cuantificar el daño ante la falta de valoración del perito, más aún, cuando es la propia sentenciante quien expresa que de la pericia surge la necesidad de tratamiento psicológico.

Luego se agravia por el rechazo del lucro cesante y pérdida de la chance, al sostener que yerra la jueza en su postura, por cuando el Sr. Vázquez, como consecuencia directa de la incapacidad decretada y su consecuente retiro por invalidez, se encuentra privado de acceder a fuente laboral alguna, lo cual conlleva un perjuicio de magnitud económica que la sentencia desconoce y, en ninguna de sus partes, intenta reparar.

Cuestiona el rechazo de responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgo de Trabajo, al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación que la misma planteó en su oportunidad.

Afirma que, las aseguradoras de riesgos del trabajo no son una simple compañía de seguros, sino que tienen una obligación superior y primigenia a las demás compañías, y la obligación de prevenir los daños laborales. Por ello, es evidente que si esa obligación se incumple, estamos ante una evidente responsabilidad civil por parte de la entidad.

Sostiene que, si el empleador podía ser civilmente responsable, mayor sería la responsabilidad civil de la A.R.T., como sujetos coadyuvantes de la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo en función de su labor sistémicamente preventiva de reducción de siniestralidad, en base a lo estipulado por el art. 1074 del Código Civil.

Refiere que, la A.R.T., no ha demostrado en autos haber realizado visitas periódicas a la empresa, ni evaluaciones periódicas ni haber tomado medidas correctivas; peor aún, tampoco comprobó la realización de un plan de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de accidentes laborales.



A ello, se le suma que la A.R.T. ha incumplido con los arts. 19 y 20 del Decreto 170/96, en resumidas cuentas ha infringido sistemáticamente toda norma de seguridad e higiene laboral, ya que, evidentemente, es más barato abonar un accidente laboral que prevenirlo.

A fs. 743/745 vta., la demandada contesta agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la demandada (fs. 736/741)

Manifiesta que, conforme surge del documento denominado: "Alerta de Seguridad", la persona que guiaba la maniobra de carga -el Sr. Vázquez- no se encontraba en una posición segura. Por el contrario, resulta evidente que quien no se encontraba en una posición y contribuyó de esta manera en la producción de los daños, no era otro que el señor Vazquez, quien según afirma en su demanda, era el chofer guincho responsable del camión implicado en la maniobra.

Afirma que, más allá de la existencia o no de una pieza deficiente y/o riesgosa, de haber respetado el actor los procedimientos que bien conocía por haber sido sobradamente capacitado por la empresa, el infortunio no se hubiera producido y, por consiguiente, las lesiones tampoco.

Expresa que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, su parte si ha acreditado de manera certera y clara, el negligente y culposo accionar del actor, de la víctima, acreditándose así la ruptura del nexo causal, por lo que, resulta plenamente responsable por los daños que pudiera habérsele generado, debiéndose revocar la sentencia en su totalidad, con costas.

En segundo lugar, critica que se haya hecho lugar a la indemnización por el rubro: "daño a la calidad de vida", aplicando la fórmula matemática financiera, que, en modo alguno se relaciona con la pérdida de calidad de vida reclamada, ya que dicha fórmula se vincula más bien con una pérdida de ganancia a raíz de una determinada incapacidad, que con la pérdida en la calidad de vida, referida más bien a cuestiones de tipo moral o sentimental.

Aduce que, prueba de ello es que el actor únicamente reclama \$20.000 por dicho rubro, mientras que en el referido a la pérdida de chance y lucro cesante, pide \$120.000.

Interpreta que, de esta manera la Magistrada en su sentencia se ha apartado del marco de congruencia establecido por las partes y por el que debe conducirse todo proceso, fallando extra y ultra petita.

Subsidiariamente, solicita se limite la responsabilidad por culpa concurrente.

Pese a considerar que el accionante ha sido el único y exclusivo responsable en la producción del siniestro por encontrarse de manera negligente en una "posición no segura", de no entenderse así, se deberá como mínimo, resolver que ha mediado culpa concurrente de aquél, debiendo morigerar la responsabilidad de su parte.

Destaca que, no debe olvidarse que estamos en presencia de un accidente de trabajo, en principio regulado por la ley específica, la 24.557 y sus decretos reglamentarios. Tampoco debe olvidarse que la empresa no solo ha cumplido con la totalidad de las normas de seguridad e higiene, sino que también ha contratado un seguro que cubre esta contingencia, brindando además al actor reiteradas capacitaciones en seguridad y desempeño de sus labores. Concluye que, no estamos en presencia de un mero accidente, sino de ante uno de tipo laboral.

Agrega que, ante este tipo de siniestros, quién debe responder es la ART contratada a dichos efectos.

Para el supuesto que V.E. entendiera que la aseguradora no debe responder de manera solidaria e ilimitada por los créditos establecidos erróneamente en la sentencia, considera que aquella debe responder en la medida del seguro.

Afirma que, no aparece justo que, ante un infortunio laboral como el que nos convoca, la aseguradora contratada para responder ante el mismo, se vea así sin más, eximida de toda responsabilidad.

Expone que, de confirmarse la incapacidad sufrida por el actor, la compañía aseguradora deberá responder en la medida del seguro contratado, lo que además debe extenderse a las costas.

Por último, aún para el caso de que se confirmase la sentencia, el principio de la derrota en la aplicación de costas deberá ser morigerado atento a cómo ha sido resuelta la cuestión.

A fs. 746/760 el actor contesta agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, corresponde abordar en primer lugar, la determinación de la responsabilidad, que fuera motivo de agravio de la accionada.



En ese orden, advierto que en autos se encuentra debidamente acreditado que el accidente laboral se produce cuando el actor se encontraba realizando la carga de una pileta de perforación sobre el camión guinchero, y como consecuencia del desprendimiento del extremo del patín y por ende del grueso cable de acero que envuelve el cuerpo del accionante, haciéndolo caer como consecuencia de ello hacía un costado.

La forma cómo ocurrieron los hechos se encuentra debidamente probada a través de las declaraciones testimoniales producidas en la causa.

Así a fs. 327/329, el señor Gustavo A. Pavon, en relación al accidente dijo:

"...Fue con una pileta, la pileta 2, la pileta creo que esta la baranda. Tiene losas, y si por ahí estaba cargado, tendría más de 30.000 kilos, y dicen que se desprendió la liga de donde enganchan...con equipos así siempre pasan accidentes. Ha habido accidentes..."

En cuanto al equipamiento de elementos de seguridad otorgado por la empresa manifestó: "...La empresa nos daba todos los meses 5 pares de guantes, borcegos, normal. Con un par de guantes, 40.000 kilos no te salvan. Un accidente lo prevenís antes de una maniobra, no lo prevenís con un par de guantes. A todos les daban guantes, guantes de baqueta, o los neoprene, que son guantes plásticos. Y mamelucos. Todas las empresas hacen lo mismo, por el procedimiento de seguridad, lo tienen que entregar...En cuanto a la capacitación, relató: "...Yo creo que después de tantos accidentes, la empresa empezó a capacitar estos últimos años. Después que yo entré en el 2000 como efectivo, estábamos con el famoso "full time" no había capacitación, después empezó a cambiar..."

A su vez, del informe pericial mecánico de fs. 641/644, surge: "...De la documentación aportada, no surge si el actor estaba capacitado para la tarea específica que estaba realizando y si conocía los riesgos de la operación de la máquina, ante una posible contingencia. Lo que queda claro, es que la empresa admite la existencia del accidente, al emitir un Alerta de Seguridad la oficina S.A.C. (Seguridad Ambiental y Calidad) cuya difusión debe realizarse a través de la planilla de capacitación. Todos los puntos solicitados se contestan objetivamente en el ALERTA DE SEGURIDAD DE KEY ENERGY SERVICES S.A., que consta a fs. 61 del expediente civil. En este, se describe el accidente, se analizan las causas que lo provocaron, donde se hace mención a la existencia de la falencia que padecía el patín, al no estar construido en una sola pieza.

También se hace referencia a la posición de la persona que guiaba la maniobra de carga, que no se encontraba en una posición segura..."

Del Alerta de Seguridad emitido por la empresa demandada (ver. fs. 61/62) se desprende: "CAUSAS QUE PROVOCARON EL ACCIDENTE: 1. El patín en cuestión no estaba construido en una sola pieza sino en cuatro elementos separados. 2. La posición de la persona que guiaba la maniobra de carga no se encontraba en una posición segura, fuera del alcance de la eslinga de carga..."

De todos los elementos de prueba señalados precedentemente, se desprende clara y concretamente que el accidente laboral sufrido por el actor se debió a la defectuosa construcción del patín, que en vez de estar construido en una sola pieza, estaba armado en base a cuatro elementos separados.

Además que, la principal causa del siniestro es la enumerada en el punto 1 del Alerta de Seguridad que emite al propia empresa, y si bien en la misma se menciona que la posición del accionante al momento del accidente no era segura, a mi entender, de manera alguna permite inferir dentro del contexto cómo ocurrieron los hechos que éste tenga algún grado de responsabilidad en la producción del accidente.

Ello es así, pues con la declaración testimonial transcrita más arriba, se ha logrado probar que el reclamante, en los momentos previos al accidente, no recibió capacitación específica con relación al trabajo que desarrollaba en la empresa.

Si perjuicio, de que se encuentra acreditado que la firma proveía de elementos de seguridad para los operarios, esto resulta insuficiente para paliar las consecuencias que trae aparejado el desprendimiento de un patín defectuoso, tal como se hizo referencia el testimonio analizado.

Por otra parte, de la misma ALERTA DE SEGURIDAD surgen las siguientes RECOMENDACIONES PARA EVITAR SU REPETICIÓN: "1. Realizar una inspección de los patines de todas las cargas cuyos componentes cilíndricos deberán estar



compuestos de una sola pieza. En los casos que lo anterior no se cumpla se dará un plazo de 30 días de recibido este Alerta para su normalización. 2. Al realizarse una carga o descarga de un camión guinche (petrolero) todo personal deberá respetar el siguiente diagrama de "Radio de no exposición personal".

De lo expuesto se colige que la causa fuente del accidente es la defectuosa construcción del patín, que sin lugar a dudas ha originado la ocurrencia de este lamentable accidente. Por otra parte, recién a partir de la ocurrencia del mismo, dentro del "ALERTA" la empresa consagra –a los fines de evitar la producción de nuevos accidentes de este tipo– la inspección de los patines y la capacitación del personal en cuanto a mantener una distancia prudencial; por lo tanto, aún cuando ésta última circunstancia no haya sido observada por el operario, considero que éste no es responsable por el accidente objeto de autos.

Por tal motivo, propiciaré la confirmación de la sentencia de grado en este punto.

En segundo lugar, la demandada cuestiona la forma de cuantificar el "daño a la calidad de vida", al sostener que no se debe determinar a través de la utilización de una fórmula matemática.

Al respecto debo decir que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

De allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada por el accidente laboral, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial.

Para su evaluación se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la indemnización a los fines de que sea integral no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

En función de lo expuesto, y toda vez que en autos no existe –en los rubros reclamados– superposición de ítems indemnizatorios que permitan duplicar la indemnización por un mismo rubro, tal como sería que se reclame bajo una misma pretensión indemnización por incapacidad y a la vez por afectación de la calidad de vida; juzgo que los agravios expuestos resultan insuficientes para modificar la indemnización otorgada en la instancia de grado.

En cuanto a la crítica relativa a la falta de legitimación pasiva de Prevención

Aseguradora de Riesgo del Trabajo S.A., adelanto desde ya que el agravio debe ser desestimado.

En efecto: tal como lo ha señalado esta Cámara en autos "Inostroza Rubén Alfredo", es claro que "...la circunstancia de que el empleador sea responsable en los términos del Código Civil y que el trabajador haya optado por perseguir en este esquema su reparación, no desobliga automáticamente a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo.

Como se ha señalado precedentemente, los sistemas no son excluyentes entre sí y tal como también lo ha indicado el Máximo Tribunal Nacional "...se imponen dos advertencias. En primer lugar, el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños, lo cual incluye al propio de la LRT. Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que éstas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*, resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

En segundo término, la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidas por la LRT. En efecto: es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las

obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento..." (cfr. Causa "Aquino", ya citada. El subrayado es propio).

En función de lo expuesto, diré que la Aseguradora de Riesgo de Trabajo, responde en la medida del seguro sobre aquellos daños a los que se obligó legal o contractualmente, más allá de que la normativa aplicable a su pretensión, siempre y cuando se cumplan los extremos fijados en el régimen legal específico que las regula y no se la condene más allá de lo que éste y el contrato la obliga.

En el caso sub-examen, ha quedado firme y consentido que la Aseguradora ha dado cumplimiento con las prestaciones a que estaba obligada por ley y por contrato, cumpliendo con la cobertura a la que se obligó.

Por otra parte, en los autos caratulados: "Vázquez Mario Héctor c/ Prevención ART S.A." (Expte. N° 361612/7), el actor y la Aseguradora PREVENCIÓN ART. S.A., a fs. 376 y vta., han arribado a un acuerdo transaccional en donde han manifestado que, en función del cumplimiento de dicho acuerdo, la parte actora:

"...nada más tendrá que reclamar por ningún concepto de autos ni en concepto de prestaciones derivadas de la Ley 24.557...". Acuerdo que ha recibido la respectiva homologación judicial a fs. 378 vta.

Por lo tanto, en función de todo lo expuesto, propondré al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en cuanto rechaza la demanda dirigida contra Prevención ART. S.A.

En relación al agravio referido a la forma en que se impusieron las costas, no encuentro motivos para apartarme del principio general de la derrota que consagra el art. 68 del CPCyC, por lo que propiciare su confirmación.

En otro orden, y respecto al primero de los agravios de la parte actora referido al reducido importe fijado por daño moral, debo decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que este causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador –accidente laboral– las condiciones personales del afectado –sexo, edad, ocupación, nivel cultural, estado civil, etc., que surgen de las constancias de la causa; el informe pericial de fs. 539/544, en donde se diagnosticó: "ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CRÓNICO CON SÍNTOMAS PARANOIDES Y DEPRESIÓN PSICÓTICA", por ello, si bien considero que el monto por daño moral resulta reducido, me veo impedido de elevarlo en función de que el actor reclamó una suma inferior (\$25.000) a la otorgada en la instancia de grado (\$30.000).

Por lo tanto, dicho importe en concepto de daño moral habrá de ser confirmado.



En cuanto a la suma reclamada por tratamiento psicológico, resulta procedente, pues más allá de que no se haya determinado un importe, comprobada su necesidad, el juez, en función de las facultades que le confiere el art. 165 del Código Procesal, puede fijar su importe.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta lo aconsejado por el perito psiquiatra a fs. 543, y en función de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, fijo en \$5000 la suma destinada a gastos por tratamiento psicológico, la que comprende los gastos de transporte hacia el lugar de su realización, como así cualquier otro, aun cuando éste se realice en un Hospital.

En cuanto al agravio referido al rechazo del lucro cesante, diré que, éste comprende las ganancias dejadas de percibir como consecuencia directa del accidente, comprendiendo no sólo los ingresos laborales, sino toda otra actividad valiosa que pueda ser ejercida en la vida cotidiana.

Ahora bien, en cuanto a los ingresos laborales, se dio lugar a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 24.557 (percepción de salarios- reserva puesto de trabajo), por lo que, en función de la aplicación del mencionado marco legal, no corresponde fijar indemnización por lucro cesante, máxime cuanto la Ley mencionada en este aspecto no ha sido cuestionada por el actor, quién se ha limitado a reclamar sin mayores precisiones el mentado rubro. Por otra parte, el accionante no ha demostrado la existencia de otra actividad paralela rentable que amerite, en función del accidente laboral sufrido, consagrar bajo el rubro "lucro cesante" ganancias dejadas de percibir por él a raíz del siniestro, por ello, en atención a la falta de prueba, propiciare el rechazo del agravio, debiéndose confirmar en este punto la sentencia de grado.

En relación a la pérdida de la chance reclamada, el apelante no indica clara y concretamente cuales son las "chances" concretas de las cuales se vería frustrado el actor como consecuencia del accidente laboral. Advierto que, las consideraciones meramente generales en relación a este rubro como al anterior, resultan insuficientes para tener por probada, tanto la pérdida de chance, como el lucro cesante que reclama el actor a consecuencia del accidente, lo cual no permite modificar la sentencia de grado.

La Sala II, de ésta Cámara de Apelaciones, tiene dicho que "En lo que respecta a la pérdida de chance debe partirse de que, en general, toda lesión incapacitante produce una pérdida de chance toda vez que aquella disminuye la capacidad para el trabajo y ello equivale a frustración de ganancias futuras.

Por lo que, en principio, la pérdida de chance queda comprendida dentro de la reparación por la incapacidad sobreviviente".

"Sin embargo cuando se acredita que existe una posibilidad cierta, y no meramente posible, de un perjuicio que se proyecta hacia el futuro, tal perjuicio debe ser reparado (cfr. Cám. Apel. Trelew, Sala 1º, 24/3/1995, "Solís c/ Gabalchis", Lexis nº 15/4253; Cám. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 2º, 4/3/2008, "Dias c/ Estado Nacional", Lexis nº 7/20379; Cám. Nac. Comercial, Sala D, 19/4/2001, "Cala c/ Transporte Unión Misionera", Lexis nº 11/32916). En igual sentido se ha expedido esta Sala II, en anterior composición, precisando que, en principio, la pérdida de chance no se remedia por separado de la incapacidad, pero, cuando la posibilidad de obtener la ganancia o evitar la pérdida es bastante fundada, o sea, cuando más que posibilidad es una probabilidad cierta, la frustración de ella debe ser indemnizada (cfr. autos "Domínguez c/ Navarro", P.S. 2004-IV, nº 175)" –P.S. 2011-III, nº 100, autos "Levi c/ Autoaccesorios Neuquén".

Tal como lo adelanté, la parte actora no ha probado la existencia de esta posibilidad cierta de trabajo, circunstancia que determina la desestimación de este rubro indemnizatorio.

Consecuentemente, en atención a la falta de precisión, prueba y desarrollo concreto de los cuestionamientos de estos rubros, propiciare su rechazo, debiéndose confirmar la sentencia de grado.

Por último, en cuanto a los agravios del actor vinculados al rechazo de la demanda –falta de legitimación pasiva- contra Prevención Aseguradora de Riesgo de Trabajo, me remito a lo desarrollado al tratar la queja que en idéntico sentido expusiera la demandada, por lo que, en función de esos mismos fundamentos, será rechazado.

III.- Por todas las consideraciones expuestas, propiciaré el rechazo de los agravios de la demandada y acoger los formulados por la actora solo respecto del daño psicológico más los gastos referidos en el considerando respectivo, con costas de Alzada en un 90% a la demandada y el 10% a la actora.



TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 707/715, modificándola en cuanto al monto de condena, el que se eleva a la suma total de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO (\$394.348), con más los intereses fijados en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a la demandada y el 10% a la actora (arts. 71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO HERIBERTO C/ RIVA S. A. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376796/2008) – Sentencia: 140/15 – Fecha: 01/10/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRABAJO. OBRA EN CONSTRUCCION. ACCION CIVIL. DAÑOS Y PERJUICIOS. RELACION DE CAUSALIDAD. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. VALORACION DE LA PRUEBA. INDEMNIZACION. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

[...] al encontrarse debidamente probada la relación de causalidad entre el hecho y el daño, la empresa demandada no ha logrado demostrar la culpa del actor en la producción del evento dañoso, ello en función de que precisamente éste ha demostrado -a través de la prueba analizada- las malas condiciones en que se encontraba la maza con la que estaba trabajando, como así también la falta de elementos de seguridad para su empleo seguro (goma, guantes), situación ésta que torna operativa la responsabilidad de la demandada por el accidente sufrido por el operario en ocasión y con motivo de cumplir tareas en la obra llevada a cabo en la localidad de Senillosa.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de octubre de 2015



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO HERIBERTO C/ RIVA S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. EXP N° 376796/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 657/659 y vta. rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Claudio H. Gallardo Villanueva contra Riva S.A. y Luciano Riva S.A., por entender que el accidente del que fue víctima el actor fue producto exclusivamente de su actuar negligente.

Contra esa sentencia la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 663, expresando agravios a fs. 684/693, cuyo traslado es contestado por las accionadas a fs. 695/697 y vta. y por la aseguradora a fs. 698/700 vta.

II.- En sus fundamentos expresa que le causa agravio que la jueza haya interpretado erróneamente los hechos sucedidos en ocasión del accidente denunciado.

Transcribe parte de la sentencia, y afirma que no es cierto que su parte no haya acreditado el estado de desgaste de la maza, ya que de una simple y atenta lectura de los testimonios brindados por los Sres. Castillo, Oros, Zurita y Ojeda, se ha comprobado no solo el mal estado y desgaste de la maza que utilizaba Gallardo, sino además que se le había sustituido el mango de madera original por un caño de hierro de gas para darle mayor peso al pegar, acrecentando el riesgo.

Critica la valoración que hace la a quo de la historia clínica obrante a fs. 224/227, en cuanto a que de la misma pueda extraerse, sin lugar a dudas, que el siniestro se produjo en la forma que allí se detalla. Entiende que, aunque no se haya desconocido la misma, es absolutamente ilógico y apartado de la realidad, tener por acreditada la mecánica del accidente, pues la historia clínica fue confeccionada por profesionales de la medicina, a través de la incorporación de información absolutamente ajena a su parte.

Considera que yerra la jueza al interpretar que de los testimonios brindados por Oros, Castillo y Zurita, surja que al actor se le haya resbalado la maza.

Luego de transcribir parte de los mismos, afirma no puede concluirse que existió negligencia de su parte.

Afirma que, si bien es cierto que el juez no tiene la obligación de referenciar todas las pruebas, en este caso, se imponía el análisis de las testimoniales de los cuatro compañeros de trabajo, que estaban a escasos metros del lugar del accidente al momento del hecho, por lo que no existe ninguna razón para obviar esta valoración integral.

Refiere que, si la a-quo hubiera leído y analizado los testimonios de Zurita y Ojeda, conjuntamente con los de Oro y Castillo, hubiera concluido sin lugar a dudas, que el accidente se produjo conforme se lo expusiera en la demanda.

Señala que, la antijuridicidad fue cometida por la empresa, quien no brindó capacitación para la tarea específica que desarrollaba el actor (solo fue acreditada capacitación genérica de seguridad en obra) y encima no otorgó el elemento de seguridad más importante y específico para esa función, esto es: ANILLO DE GOMA, para evitar consecuencias dañosas, conforme fuera informado por el perito en seguridad Ing. ... (fs. 421/425 y 435), quien da cuenta de que existen protecciones anulares de esponja de goma que absorben el golpe en caso de ser necesario, o bien utilizándose herramienta soporte, además de la utilización de anteojos y guantes.

En segundo lugar, califica de errónea la interpretación realizada por la jueza en relación a la causal de exoneración de responsabilidad del art. 1113 del Código Civil.

Expresa que, la causa que exonera de responsabilidad al dueño o guardián, invocada por la sentenciante, exige mucho más que la simple culpa al desarrollar una tarea en las circunstancias impuestas por la demandada, especialmente con una maza desgastada, con puntas redondeadas y con mango de hierro, y sin el anillo protector, que si bien no hubiera evitado el accidente, sí habría impedido las consecuencias dañosas para el actor.

Sostiene que, la moderna doctrina exige culpa exclusiva de la víctima en la causa del accidente, es decir, que solo el actuar de ella haya sido causa del accidente, de manera tal que rompa la relación causal.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar habré de expedirme acerca de la mecánica del accidente y la relación causal entre éste y el daño que presenta el trabajador.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil...En ese marco, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder" (autos "Rodríguez c/ Electricidad de Misiones S.A.", sentencia del 21/4/2009).

De acuerdo con los hechos relatados en la causa, el accidente se produce cuando el actor se encontraba en su puesto de trabajo, realizando replanteo de base, esto es, marcando con estacas de hierro el perímetro donde luego se fundaría la estructura del edificio.

Ahora bien, no se discute que el infortunio se produce al utilizar el demandante, la maza para clavar las estacas de hierro, sino que la disputa radica en si el accidente se produce por la conducta negligente de éste o por la falta de elementos de seguridad necesarios y herramientas adecuadas para evitar o aminorar las consecuencias del mismo.

Así, las partes disienten en cuanto a la responsabilidad, pues mientras la actora le atribuye responsabilidad a la demandada, alegando la falta de elementos de seguridad y de herramientas adecuadas para dicho trabajo, ésta última se excusa alegando la culpa de la víctima en su producción.

Considero entonces que, a los fines de dilucidar la responsabilidad que se reprochan recíprocamente las partes, resulta de fundamental importancia analizar las pruebas rendidas en la causa.

En efecto, de la declaración testimonial brindada a fs. 293 y vta., por el Sr. José Luis Torre, jefe de obra, con respecto a las herramientas utilizadas, se desprende que: "... eran nuevas recientemente compradas, ya que se había formado una UTE para dar origen a la construcción de esta obra..." Sobre los elementos de seguridad para el personal de la obra, expresó: "...el obrero debía contar con ropa de trabajo, botines de seguridad, casco y guantes de mano. Estos elementos habían sido entregados y él los tenía colocados al momento del accidente..." en cuanto a la mecánica del accidente expuso: "...El estaba clavando una estaca en la cual la coordinación correcta del movimiento, es que la masa golpee la estaca y por una descoordinación del obrero, golpea la masa sobre su mano..." En cuanto a la masa como elemento riesgoso, sostuvo: "...se torna riesgosa si dicho elemento es usado incorrectamente..."-.

A su turno, a fs. 294 y vta., declaró la Sra. Fernanda Deslinda Villaba, asesora técnica en Higiene y Seguridad de la obra penitenciaria llevada a cabo en la localidad de Senillosa, por la UTE Riva S.A. y Luciano S.A., quién en relación a los elementos de seguridad brindados al actor, expuso: "...Al momento del accidente tenía casco, botín, antiparras o anteojos, no recuerdo bien, pero no tenía los guantes..." AL preguntársele cual era el motivo, respondió: "...De acuerdo a lo que investigue no hubo respuesta por parte de Gallardo, era su obligación y no los estaba usando. Fue su negligencia. En cuanto a la herramienta utilizada, expuso: "...la que él usaba era una masa con mango de hierro que no era de propiedad de la empresa porque no cumple con las normas de seguridad...". En relación al siniestro dijo: "De acuerdo a lo investigado, el obrero Gallardo tomó mal el hierro y no prestó atención a lo que estaba haciendo, por eso se golpea. La culpa fue de él, no tenía guantes, agarró mal el hierro y al agarrar mal la masa y no prestar atención se golpea..."

A fs. 295 y vta., declara el Sr. Marcelo Apolinario Rojas, quién en relación al accidente que sufrió el actor, manifestó: "Entiendo por los comentarios que se golpeó con una maza..." "Normalmente son todas parecidas, de 2 a 3 kilos, la punta es cuadrada de hierro con mango de madera. Eran todas iguales, se compraban por cantidad, la única diferencia eran los kilos..." "...que yo recuerde todos tenían sus elementos de seguridad y todos hacían los cursos..."

En relación al accidente dijo: "...Fue falta de coordinación, distracción, es muy difícil que se golpee la mano..."

A fs. 296 y vta., depuso el Sr. Osvaldo Zalazar Centurión, "...las mazas eran nuevas, era una obra recién empezada. Él estaba usando una maza de un kilo y medio con un cabo de madera y con esa maza se pegó en la mano. La punta de la maza era cuadrada no redonda". "...guantes, antiparras, botines de trabajo, esos eran los elementos de seguridad que utilizaban ellos como ayudante..."



Indica que el accidente ocurre: "Por mal manejo de la herramienta, por no calibrar su mano cuando estaba trabajando...".

De los testimonios transcritos, surge que las herramientas que se estaban utilizando en la obra al momento del siniestro eran nuevas y que en esa oportunidad, el Sr. Gallardo tenía colocados los elementos de seguridad pertinentes (botines de seguridad, casco, guantes de mano). En función esos dichos testimonios, la culpa del accidente habría sido del propio Gallardo, quién por distracción o mal manejo de la maza se habría lesionado su mano derecha.

Ahora bien, sin perjuicio de los testimonios reseñados precedentemente, también obran en el expediente, las declaraciones de otras personas, tales como, Cristian Marcelo Castillo (fs. 343 y vta.) quién declaró: "...lo sé porque estábamos laburando junto con él, las herramientas que teníamos era una maza de fierro, supuestamente tiene que estar cuadrada y estaba redondeada baqueteada mal, tenía un caño de gas amarillo para que haga peso. Adentro del caño tenía otro fierro para que le diera peso a la maza para poder golpear. Él estaba replanteando y al estar plantando una señalización se ve que va a pegar y ocurre el accidente que el dedo le quedó ahí para atrás se ve que la maza no estaba en condiciones como para trabajar. Sobre los elementos de seguridad dijo: "...no te daban las cosas en la empresa, ibas a pedir guantes y no te daban te daban un par de botines, un pantalón la camisa el casco y listo. Lo sé porque estábamos ahí. Compraban 50 pares de guantes todos los días y si alcanzabas a rescatar un guante eras Gardel sino trabajabas así nomás.

Compraban 50 pares para los que habían 200 personas más o menos...La maza en mal estado las puntas redondeadas, supuestamente cuando clavabas un fierro una estaca tiene que venir un material especial que cuando pegas si se resbala pega ahí, pero no tenía eso. SE PEGO EL MAZAZO SE QUEBRO LA MANO..." "En ese año hubieron varios accidentes graves, lo sé porque estaba ahí laburando. Muchachos que han quedado sin dedos..."

A fs. 345 y vta., el Sr. Luis Alberto Oros, manifestó: "...estaba poniendo una estaca Gallardo, la maza y eso estaba mala, así que agarró el fierro la estaca y se resbaló por la maza que estaba en malas condiciones. La maza estaba soldada le habían puesto un caño de gas. Aparte donde estaba el peso estaba toda redondeada. La maza la utilizaba para clavar los hierros, las estacas para ir clavando las estacas de fierro...estábamos en el mismo sector yo estaba como a 3 metros de esto...si tenía elementos de seguridad tenía los botines, pantalón y camisa de grafa y el casco. Lo sé porque estábamos en el mismo punto de trabajo...se golpeó en el dedo, le estaba dando A LA ESTACA DE HIERRO con la maza y estando lisa la maza estaba toda redondeada paso de largo y le pegó en la mano en la parte del dedo, ahí pego el grito y se fue para la oficina. Lo sé porque estaba a tres metros de él porque tenemos que ir mirando cada vez que ellos pongan las estacas tenemos que ir mirando ahí cómo va la línea..." Al repreguntársele sobre los elementos de seguridad específicos para la mano, respondió: "...No para el cuidado de las manos no teníamos ningún protector ni nada en la mano, ni guantes ni nada. No teníamos porque no había en el pañol...". En cuanto a si han ocurrido otros accidentes: "...si han ocurrido otros accidentes lo sé porque lo he visto..." Acerca de las inspecciones en la obra, señaló: "...si vino una inspección de Buenos Aires y si tuvieron parada un par de días por que no estaban trabajando bien en condiciones..." Con respecto a la herramienta utilizada por el Sr. Gallardo: "...la maza en si estaba regastada desgastada las puntas, más o menos unos 3 kilos y mas el caño de gas y un fierro adentro para que hiciera peso estaba en 5 kilos más o menos de peso una maza nueva. Lo sé porque yo la vi a la maza y también por ahí la usábamos nosotros le dábamos una mano. Además después que él se fue el día del accidente a la oficina la agarre yo la maza seguí yo poniendo estacas..."

A fs. 353 y vta., Paulo Rubén Zurita señaló: "...yo estaba en la máquina de cortar bloques y el estaba haciendo replanteo, en la obra RIVAS en Senillosa...replanteo hacia lo sé porque yo trabajaba ahí al lado de él...estaba clavando una estaca cuando estaba haciendo replanteo, la maza más o menos pesaba 5 kg porque era maciza la maza y después tenía un fierro soldado y la punta donde ud. golpea estaba toda redondeada. Cuando él golpea la maza la maza golpea en el fierro y resbala y le pega en la mano. Esto sucedió en la obra de la cárcel que estaba haciendo Rivas en Senillosa..." En cuanto a los elementos de seguridad brindados por la empresa, dijo: "si tenía casco, botines, ropa de seguridad y guantes no porque no había. Ellos tenían que haber dado un tipo de goma que se pone con un agujerito en la estaca, eso nos cansamos de pedir y nunca nos dieron, que es el elemento de seguridad para clavar

estacas...se golpeó la mano izquierda y se rompió el dedo y lo sé porque estaba ahí..." Con respecto a antecedentes de algún otro accidente, expuso que: "...yo tuve un accidente en la circular de banco, que es una máquina para cortar bloques. Luis Oro también tuvo un accidente..."

Contrariamente a las consideraciones volcadas en oportunidad de analizar los testimonios de los señores Torre, Villaba, Rojas y Centurión, de las declaraciones transcritas se desprende que la herramienta utilizada por el accionante, consistente en una maza, no se encontraba en óptimas condiciones, sino que presentaba un mango de caño de gas para dotarla de mayor peso, y la punta estaba redondeada. Además, la firma no brindaba todos los elementos de seguridad laboral necesarios para evitar accidentes o minimizar las lesiones que se pudieran producir a raíz de un siniestro.

Debo resaltar que, un elemento de suma importancia a tener en cuenta, por la índole de la lesión sufrida y el tipo de trabajo realizado por el actor al producirse el accidente, es la falta de provisión de guantes.

Si bien la testigo Fernanda D. Villaba, Asesora Técnica de Higiene y Seguridad, en su declaración expresó que la empresa proveía de los elementos de seguridad, dejó un marco de dudas -que posteriormente fue disipado con los restantes testimonios- al señalar que el actor al momento del accidente tenía casco, botines, antiparras, pero no recuerda bien si tenía guantes.

En cuanto a los "guantes", de los dichos del Sr. Castillo se desprende que si bien la empresa proveía de ciertos elementos de seguridad, los guantes eran un elemento que escaseaba, pues no alcanzaban para todos. De los dichos de Oros, surge que si bien la empresa proporcionaba botines, pantalón, camisa de gafa y casco, para el cuidado de las manos no tenían ningún tipo de protección.

A su vez, en coincidencia con los testigos anteriores, el Sr. Zurita, expresó que no había guantes y que la empresa tendría que haberles dado un tipo de goma que se pone con un agujerito en la estaca, que es un elemento de seguridad que se utiliza para clavar estacas.

Por otra parte, en relación a los elementos de seguridad que debe brindar la sociedad para este tipo de tareas, resulta ilustrativa la pericia de fs. 421/425, de donde se extrae: "Existen unas protecciones anulares de esponja de goma, que absorben el golpe en caso de que se tome necesario. Hay casos en que debe emplearse herramientas soporte...Aparte se deben utilizar los elementos de seguridad como con las gafas de seguridad, que evitan el daño por desprendimiento de partículas y guantes que preservan las manos de los golpes y del impacto".

En lo que respecta a la herramienta utilizada "maza", los testigos coincidieron en que la misma no estaba en óptimas condiciones. Así, de lo expuesto por Castillo se extrae que la maza estaba redonda, baqueteada mal, tenía un caño de gas amarillo para que haga peso. De los dichos Oros, surge que, la maza estaba en malas condiciones, estaba soldada, le habían puesto un caño de gas y la punta estaba toda redondeada. Y Zurita, señaló que la maza tenía la punta toda redondeada, y tenía un fierro soldado.

Consecuentemente, al encontrarse debidamente probada la relación de causalidad entre el hecho y el daño, la empresa demandada no ha logrado demostrar la culpa del actor en la producción del evento dañoso, ello en función de que precisamente éste ha demostrado -a través de la prueba analizada- las malas condiciones en que se encontraba la maza con la que estaba trabajando, como así también la falta de elementos de seguridad para su empleo seguro (goma, guantes), situación ésta que torna operativa la responsabilidad de la demandada por el accidente sufrido por el operario en ocasión y con motivo de cumplir tareas en la obra llevada a cabo en la localidad de Senillosa.

IV.- Que a los fines del resarcimiento del daño reclamado por la lesión sufrida con motivo del accidente laboral, cobra relevancia la pericia médica de fs. 465/467, en donde se expresó: "...A raíz de una violenta contusión sobre la articulación del pulgar izquierdo, el actor padeció la ruptura capsular de la articulación, con luxación recidivante".

Agregando "Tras dos intervenciones quirúrgicas y con el transcurso del tiempo la articulación se fijó (anquilosis) en posición viciosa, en un ángulo de 90° hacia la cara dorsal de la mano, y solo quedó una mínima movilidad de la segunda falange del pulgar. Eso impide absolutamente hacer pinza con el índice y por lo tanto está severamente comprometida la función prensil de la mano izquierda. Se trata del lado no dominante por cuanto el actor es diestro..."

En relación a los diagnósticos realizados por la A.R.T., la Comisión Médica N° 9 y médicos particulares, el perito manifestó: "Puede que en su momento esos diagnósticos hayan sido correctos, pero con el transcurso del tiempo la lesión metacarpofalángica del pulgar izquierdo del actor se ha consolidado en anquilosis, es decir, se ha fijado con una rigidez total, y en posición viciosa, lo que impide absolutamente cualquier grado de movilidad del dedo".

Respecto a la relación de causalidad entre el accidente y las lesiones padecidas dijo: "...existe un nexo de causalidad adecuado..."

En cuanto a las consecuencias que en el ámbito laboral tiene la lesión sufrida expresó: "Obviamente, con la severa imposibilidad de prensión con la mano izquierda que presenta el actor, no puede volver a trabajar en la construcción y en muchos otros oficios que requieren habilidad manual. Es muy difícil que con esa lesión pueda pasar un examen preocupacional para cualquier tarea manual, salvo que esta requiera únicamente el uso de la mano derecha..."

En lo que respecta al grado de incapacidad dictaminó: "Según el BAREMO GENERAL PARA EL FUERO CIVIL de ALTUBE Y RINALDI (pág. 192), y mi criterio profesional, el actor a raíz de la lesión derivada del hecho de autos, presenta una incapacidad del 20 % (veinte por ciento).

V.- Luego, a los fines de cuantificar económicamente el daño y, en particular, para cotejarlo con el monto percibido de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo como prestación dentro del sistema reparadora de la Ley 24557, partiendo del grado de incapacidad determinado por el perito (20%), y considerando la edad al momento del accidente: 35 años, así como los ingresos denunciados: \$1186,97, resulta que, siguiendo la fórmula MENDEZ, el monto de la reparación por la afección física, ascendería a \$104.713,57.

En cuanto al daño moral, resulta inaplicable su tarificación en relación al daño material. Para su determinación deben ponderarse múltiples factores como, por ejemplo, las características de la víctima, las particularidades del caso y la gravedad del daño.

Esta Cámara ha dicho que: "Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños es el del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos" "Ahora bien, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales". "Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia" (autos: "Navarrete Hugo A. c/ RIVA S.A. LUCIANO S.A. UTE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 343.739/06).

Es necesario destacar que aunque no existan elementos determinantes de la procedencia del daño, atento la situación del actor, el hecho de haber quedado incapacitado, me lleva a presumir la presencia del daño moral. Sin dudas, saberse incapacitado para la realización de las tareas que venía efectuando, trae aparejado una perturbación de la tranquilidad, imposible de soslayar.

En tal sentido la jurisprudencia sostuvo: "Si la actividad manual desarrollada por el actor, la cual constituía no sólo su medio de vida sino su especialidad, resultó imposibilitada por el daño sufrido, aquél ha perdido la continuidad del sistema de vida -proyectado en esa actividad- que él había elegido desde los primeros tiempos de su edad laboral. Es ese un daño que se agrega a los padecimientos de internaciones, tratamientos, dolores, enojos y fastidios por la alteración de sus actos y que constituye un factor, junto a los otros expuestos, que debe ser contemplado al determinar el daño moral. Más aún si el reclamante no tiene edad para iniciar otro rumbo en sus actividades habituales" (Autos: ALBORNOZ, Héctor Restituto c/ M.C.B.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala C - Mag.: FUENTES - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 099763 - Fecha: 28/04/1992).

"En lo que hace a la reparación del daño sufrido como consecuencia de un accidente de trabajo, si el reclamo tiene como fundamento el art. 1113 de la ley civil, la incapacidad laboral solamente constituye una referencia a ponderar junto con otros elementos de acuerdo con el criterio fijado por la CSJN en los casos "Aquino" y "Arostegui". La determinación de la cuantía del resarcimiento debe efectuarse en procura de una comprensión plena del ser humano y su integridad física psíquica, tomando en cuenta que el valor vital de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre los criterios exclusivamente materiales, las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los



hombres, y la determinación de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para la víctima en lo individual y social. En este tipo de reclamo también se incluye al daño moral (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - Sala: Sala VI - Mag.: Craig-Fernández Madrid - Tipo de Sentencia: SD - N° Sent. 63400 - Fecha: 27/10/2011 - Nro. Exp. 16184/07).

En definitiva, y al tomar también como parámetro, las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa y la repercusión negativa que ha tenido en la vida de la víctima, el monto por este rubro se estima prudencialmente en la suma de \$20.000.

En orden a lo analizado hasta aquí, el actor bajo el régimen legal común en que funda su pretensión y como consecuencia de las lesiones sufridas accedería a una indemnización de \$124.713,57.

VI.- Abordando entonces el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgo de Trabajo que limita el acceso del actor a la exacta reparación de su daño tal como se ha cuantificado, entiendo que resulta fundado y tendrá favorable acogida, luego de cotejarlo con el monto percibido bajo el aseguramiento tarifado de la Ley de Riesgos de Trabajo, N° 24557, por \$22.129,31, comprobándose el presupuesto que invalida los alcances de esta última norma, conforme lo sentado por la CSJN en la causa "Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A." (Sentencia del 21/9/2004).

En el precedente mencionado, la Corte determina la invalidez ab initio de la norma en cuestión, argumentando la violación del principio de igualdad ante la ley: "la igualdad de tratamiento ante la ley –no exenta de razonables distinciones- no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándole de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares. Ello, debido a la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación del acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Código Civil, que no encuentra compensación adecuada en un régimen sustitutivo de indemnizaciones tarifadas, cuya adopción –y la ponderación de sus eventuales ventajas comparativas- no es producto de la libre elección de la víctima" –voto de la Dra. Higton de Nolasco-. Se destaca también en el mismo fallo que "mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, la Ley de Riesgos del Trabajo no ha tendido a la realización de la justicia social, sino que ha marchado en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formular una preferencia legal inválida por contraria a la justicia social".

Esta postura asumida por la Corte es mantenida en "Díaz c/ Vaspia S.A." (Sentencia del 7/3/2006).

Desde esta concepción moral es claro que ningún retaceo al principio de reparación integral puede justificarse ya que la renuncia a un resarcimiento completo importa la subsistencia del daño y el sacrificio de la autonomía de la víctima en beneficio de otro u otros. En otras palabras, importa su explotación en beneficio de un tercero, vedada por el imperativo categórico que impone tratar al ser humano como un fin en sí mismo (cfr. Gueselaga, Eladio, "La limitación de la responsabilidad por accidentes y enfermedades profesionales" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-I, pág. 125 y sgtes.).

En consecuencia, y tal como lo adelantara, la declaración de inconstitucionalidad solicitada en la demanda resulta razonable desde el momento que no se adecua a la manda del art. 14 bis, en cuanto brinda especial protección al trabajo y determina como uno de los fines del Estado la realización de la justicia social, del art. 16 –principio de igualdad ante la ley-, art. 17 –inviolabilidad del derecho de defensa-, art. 19 –alterum non laedere-, y art. 28 –prohibición de alterar los derechos y garantías constitucionales mediante las leyes reglamentarias- de la Constitución Nacional, ni a los principios emergentes de los tratados sobre derechos humanos incorporados al texto constitucional, instituir una prohibición de acceso a la vía del derecho común para el trabajador que ha sufrido un infortunio laboral, por el solo hecho de ser tal, negándole a aquél lo que se concede a otros en similares circunstancias.

Por tal motivo, declararé, para el presente caso, la inconstitucional el art. 39 de la Ley de Riesgo de Trabajo.

Conforme a las consideraciones expuestas, propondré al acuerdo que se revoque la sentencia de la anterior instancia, y se condene a las demandadas al pago de la suma de \$ 102.584,57 resultante de descontar a la



indemnización fijada por \$124.713,57 lo percibido bajo el régimen tarifado por \$22.129,31, todo ello en base a la responsabilidad endilgada.

A dicho monto se le habrán de adicionar los intereses a la tasa promedio del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho (05/04/2006) hasta el 31 de diciembre de 2007; a continuación, entre el 1 de enero de 2008 y hasta el 31 de julio de 2015 a la activa del mismo banco; finalmente, desde esta última fecha hasta su efectivo pago, conforme lo establecido en el art. 768 del C.Civil y Comercial, se fija en la máxima aplicada por el BCRA para sus operaciones de descuento (activa).

VII.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 663, y revocando la sentencia de fs. 657/659 vta., condénase a Riva S.A. Y LUCIANO RIVA S.A. (Integrantes de RIVA-LUCIANO UTE), a que en el plazo de diez (10) días de notificada la presente, abonen al Sr. Claudio Heriberto Gallardo Villanueva la suma de PESOS CIENTO DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$102.584,26), con más los intereses fijados en el último párrafo del capítulo anterior.

Las costas de ambas instancias serán a cargo de las demandadas vencidas y en función del resultado propiciado se dejarán sin efecto los honorarios regulados, debiéndose proceder a una nueva regulación de conformidad con lo dispuesto en la Ley Arancelaria vigente al momento en que se cuente con pautas para ello. Regular asimismo los honorarios correspondientes a esta Instancia de conformidad con lo establecido en el art. 15 Ley 1594.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 657/659 vta., y en consecuencia, condenar a Riva S.A. Y LUCIANO RIVA S.A. (Integrantes de RIVA-LUCIANO UTE), a que en el plazo de diez (10) días de notificada la presente, abonen al Sr. Claudio Heriberto Gallardo Villanueva la suma de PESOS CIENTO DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON VEINTISEIS CENTAVOS (\$102.584,26), con más los intereses fijados en el capítulo VI.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en oportunidad de contar con pautas para ello.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% a los letrados de la actora y en el 30% a los letrados de las demandadas, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini -Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DIAZ MANUEL FRANCISCO C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L S/ INDEMNIZACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 6593/2014) – Interlocutoria: 353/15 – Fecha: 03/09/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. TRASLADO DE LA DEMANDA. SOCIEDADES COMERCIALES. NOTIFICACION.

[...] los argumentos esgrimidos por el magistrado de origen para declarar la nulidad de la diligencia –notificación del traslado de la demanda-, no resultan válidos, pues la particularidad de la notificación, cuando el accionado no se hallare al momento de la notificación de la demanda, y cuando vive allí, es que se le dejará aviso para que espere al día siguiente, y de no practicarse éste último –el aviso-, sí podrá originar la nulidad de la notificación. [...] En el caso concreto, en donde se puede presumir que es el domicilio de la sociedad demandada, –según deja asentado la notificadora en la diligencia, por los dichos de un vecino lindero-, es correcto que se dejara aviso en donde consta el día y hora en que concurriría nuevamente. Y efectivamente la doble concurrencia en el traslado de demanda se ha cumplido en la especie.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Septiembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DIAZ MANUEL FRANCISCO C/ HUGO HECTOR BASANTA S.R.L S/ INDEMNIZACION" (Expte. N° 6593/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS LOS FUEROS - RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 42/46, contra el auto de fs. 41 vta., que decreta de oficio la nulidad de la notificación obrante a fs. 37/38.

En su memorial manifiesta que no corresponde la declaración de nulidad por cuanto la cédula se diligenció de conformidad con las prescripciones de los arts. 172, 339 y 141 del CPCyC.

Alega que, la Oficial notificadora al encontrar agotadas las posibilidades de entregar la cédula a otra persona de la empresa, recurrió al procedimiento de fijar la copia de la comunicación en la puerta de acceso correspondiente, dando cabal cumplimiento al art. 141 del CPCyC.

Refiere que, sostener lo contrario –como lo hace el juez- implica llevar adelante distinciones o innovaciones reglamentarias que el texto legal no contempla, no correspondiendo hacerle decir a la ley lo que ella no dice.

Aduce que, está más que claro que la notificadora cumplió con los recaudos de los arts. 140, 141, 339 del ritual, y la norma no la obliga a que deba colocar el nombre del vecino lindante que dijo que el demandado si vive allí, ni tiene que firmar éste o poner la funcionaria que se negó a firmar. Dice que, se ha dado cumplimiento con las normas citadas, por lo que no corresponde decretar de oficio la nulidad de la notificación.

II.- Analizadas las constancias de la causa, se adelanta que el recurso habrá de prosperar. En efecto, según se desprende del expediente la notificadora se constituyó el día viernes 6 de febrero de 2015, a las 12,00 horas en el domicilio real denunciado de la Sociedad de Responsabilidad Limitada demandada, con el fin de notificar el traslado de demanda, y al requerir la presencia del interesado, al no encontrarse el mismo, procede a dejar el aviso que prescribe el art. 339 CPCC, anunciando que volvería a pasar el lunes 9 de febrero de 2015, a las 11,50 horas (cfr. Cédula de notificación de fs. 37 y vta.).

El día señalado (9/2/2015), al constituirse en el mismo domicilio real –Parque Industrial N° 673 de la ciudad de Rincón de los Sauces-, deja constancia que al haber requerido la presencia del interesado, al no responder a sus llamados, una persona que dijo ser vecino lindero, manifestó que aquel vive allí, por lo que procede a fijar un duplicado de igual tenor que la presente con copias.



En este contexto el actor recurrente critica la decisión del a quo de declarar de oficio la nulidad de la notificación, al entender que la oficial notificadora no había dado cumplimiento a los recaudos prescriptos por los arts. 140, 141 y 339 del Código Procesal, basado en que si bien aparentemente fue atendida por alguien, esa persona no se encuentra identificada, ni dice en qué carácter la atiende, no consta su firma ni se agrega que se haya negado a firmar, por lo que interpreta que dicho proceder violaba el art. 141 citado.

Advertimos entonces que, los argumentos esgrimidos por el magistrado de origen para declarar la nulidad de la diligencia que luce a fs. 37 y vta., no resultan válidos, pues la particularidad de la notificación, cuando el accionado no se hallare al momento de la notificación de la demanda, y cuando vive allí, es que se le dejará aviso para que espere al día siguiente, y de no practicarse éste último –el aviso–, sí podrá originar la nulidad de la notificación.

El art. 141 CPCC es una norma de carácter general y rige a todo tipo de notificación por cédula y es la manera en que un notificador debe proceder para diligenciar una cédula. Y regula el caso del notificador que al constituirse en el domicilio señalado, no encuentra a la persona del requerido, por lo que el artículo autoriza a entregar la cédula a una persona diferente si es de la casa, departamento u oficina a la cual va dirigida, o incluso al encargado del edificio.

La condición, además de la identidad del domicilio, es que estas personas afirmen que el sujeto a notificar efectivamente viva en ese lugar. Sin embargo, este supuesto no es aplicable en los casos especiales de notificación, como es el traslado de demanda, en donde las exigencias para el acto son mayores, de conformidad con el art. 339 del Código de rito, que determina que la cédula solo debe ser entregada en la primera visita si se encuentra el demandado, pues si no se encontrare, se le dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco se hallare se procederá según lo prescribe el art. 141 del CPCC.

En el caso concreto, en donde se puede presumir que es el domicilio de la sociedad demandada, –según deja asentado la notificadora en la diligencia, por los dichos de un vecino lindero–, es correcto que se dejara aviso en donde consta el día y hora en que concurriría nuevamente. Y efectivamente la doble concurrencia en el traslado de demanda se ha cumplido en la especie (cfr. diligencia de fs. 37 y vta.).

Consecuentemente, solo procede dejar aviso de la diligencia cuando –como en el caso– el destinatario de la citación no se encontrare presente, pero no cuando se informa que el demandado no vive allí.

Vale decir entonces que, el Juez de origen incorpora requisitos sin los cuales entiende que la cédula no había sido diligenciada correctamente, no obstante lo decidido, es sin perjuicio de un eventual planteo que pudiera efectuar la contraria al tomar intervención en la causa de considerarse con derecho para hacerlo.

En otro orden, y respecto a la falta de la firma del vecino lindero, advertimos que no es un requisito de validez para practicar la notificación en los términos de las normas procesales citadas, por lo que se impone dejar sin efecto la nulidad decretada a fs. 41 y vta., debiendo proveerse en la instancia de origen lo que corresponda de acuerdo al estado de la causa. Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no haber mediado intervención de la contraria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Dejar sin efecto la nulidad decretada a fs. 41 y vta., debiendo proveerse en la instancia de origen lo que corresponda de acuerdo al estado de autos.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO C/ SARALEGUI CARLOS DANIEL S/ APREMIO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala III - (Expte.: 507531/2014) - Interlocutoria: 361/15 - Fecha: 08/09/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

JUICIO DE APREMIO. EXCEPCIONES. TRASLADO. CONTESTACIÓN. DOMICILIO ELECTRONICO. FALTA
DE CONSTITUCION. NOTIFICACION MINISTERIO LEY. COPIAS PARA TRASLADO. PLAZO.

Corresponde confirmar el proveído que tiene por contestado en tiempo y forma el traslado de las excepciones. Ello así, toda vez que se estipuló el traslado de las excepciones por el término de ley, es decir, por 5 días; luego que se ponían a disposición las copias para el retiro por 5 días desde la notificación del mismo auto, y que recién vencido este último, comenzaría a computarse aquel; fue al final que se consignó que el anoticiamiento por Ministerio de Ley. En concreto, resulta congruente con lo decidido y una interpretación ajustada las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, avalar la introducción de la presentación de la actora dentro de los 10 días hábiles.

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO C/ SARALEGUI CARLOS DANIEL S/ APREMIO" (Expte. N° 507531/2014) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Cecilia PAMPHILE, por apartamiento del Dr. Fernando Marcelo Ghisini, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud de la apelación en subsidio formulada por la demandada a fs. 54/55 contra el proveído del 10.12.2015 (fs. 51), que tiene por contestado en tiempo y forma el traslado conferido en fecha 30.10.2014 (fs. 32).

En sus agravios manifiesta la recurrente que se ha cometido un error por parte del juzgado en el cálculo del vencimiento del traslado otorgado, toda vez que la contraria quedó notificada con el retiro de las copias a fs. 33 el 31.10.2014, y formula la contestación el día 14.11.2014. Alega que la presentación resulta extemporánea y solicita la devolución del escrito respectivo.

Corrido traslado, la actora lo contesta a fs. 64/66, solicitando su rechazo.

II.- Se integra en los presentes la resolución de fecha 24 de febrero de 2015 (fs. 66) el juez rechaza la revocatoria y confirma el auto atacado del 10.12.2014 por ser la consecuencia de lo dispuesto en el de fecha 30.10.14; así, explica que el plazo previsto en la primera de las providencias comenzó a correr al día siguiente de la notificación por nota - 31.10.14- que coincide con el retiro de las copias por la parte, acto que, a su criterio, subsanó la notificación electrónica, y que ello no incidió en la distinta modalidad de realización en los términos para cumplimentar el traslado. Antes, y como antecedente, vale recordar, por providencia del 30.10.2014 (fs. 32) se ordenó sustanciar las excepciones opuestas por el demandado (3er. Párrafo), se puso a disposición de la actora el retiro de las copias por 5 días "contados a partir de la notificación del presente auto" ... "Vencido dicho término comenzará a computarse el plazo



para contestar el traslado dispuesto precedentemente (art. 144 C.P.C.yC.)", y finalmente, advirtiendo la falta de denuncia de domicilio electrónico, se tuvo por notificada a dicha parte en los estrados del juzgado (4to. Párrafo).

El 31.10.2014 la actora retira copias (fs. 33) e introduce su respuesta el 14.11.2014 (fs. 44/50); luego, al responder el recurso, justifica que ello fue tempestivo porque contaba con 10 días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, siguiendo la correcta interpretación del art. 144 del CPCyC (modificado por Ley 2801), que fue reglamentado junto al art. 143 por el Acuerdo 5079 del TSJ.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que el juez de primera instancia no distinguió que, tratándose de un supuesto reglado por los arts. 133 y 41 del CPCyC, por el que se tiene por fijado en los Estrados del Tribunal el domicilio de la parte y la notificación se cumple por Ministerio de Ley, no resulta de aplicación el régimen previsto en los arts. 143 y 144 que, modificados por la Ley 2876, contemplan la notificación digital en los que, en caso de que el traslado incluya copias, éstas se colocan a disposición del notificado por cinco días, comenzando a contarse el plazo para contestar la vista o el traslado a partir del vencimiento de aquel término; tanto como que el art. 3º de la Ley 2801 ya había estipulado para los expedientes electrónicos que en el caso de incumplirse con la constitución de domicilio electrónico, "las notificaciones se tendrán por efectuadas en los estrados del órgano interviniente".

En el mismo sentido, y reglamentando aquella reforma, el Tribunal Superior de Justicia por Acuerdo N° 5079 del 27.11.2013 dispuso que la notificación por cédula prevista en el inciso 1 del art. 143 y el art. 144, debe cumplirse exclusivamente mediante el Sistema de Notificación Electrónica, confirmando el 2do. Párrafo de último artículo respecto al cómputo del plazo posterior al vencimiento del término de 5(cinco) días previsto para el retiro de la copias, y la exigencia.

Ciertamente, resulta incorrecto equiparar ambos procedimientos, y en punto a ello, los recurrentes lo han advertido.

Sin perjuicio de ello, el recurso habrá de ser rechazado, atendiendo a que en el particular caso, la actuación de la actora fue tempestiva al ser consecuencia de la modalidad expresamente contenida en el despacho el 30.10.2014, y que fue consentida por los recurrentes, cuando se estipuló el traslado de las excepciones por el término de ley, es decir, por 5 días; luego que se ponían a disposición las copias para el retiro por 5 días desde la notificación del mismo auto, y que recién vencido este último, comenzaría a computarse aquel; fue al final que se consignó que el anoticiamiento por Ministerio de Ley.

En concreto, resulta congruente con lo decidido y una interpretación ajustada las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, avalar la introducción de la presentación de la actora dentro de los 10 días hábiles.

Aun así, debe advertirse acerca de los efectos disvaliosos generados por la confusión de los procedimientos conforme el modo de redactar la providencia, para evitar cuestionamientos como el aquí analizado, atento el dispendio jurisdiccional que genera.

IV.-Conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se habrá de rechazar el recurso y se confirmará el auto cuestionado.

V.- Las costas se impondrán en el orden causado (art. 68, 2da. Párrafo y 69 del CPCyC), atendiendo al déficit descripto, a partir del que las partes ejercieron sus pretensiones.

VI.- La regulación de los honorarios se difieren para el momento en que existan pautas a tal fin.

Por lo expuesto, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar el auto dictado a fs. 51, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. Párrafo y 69 del CPCyC), atendiendo al déficit descripto, a partir del que las partes ejercieron sus pretensiones.

3.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

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

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RIVERA JUAN HECTOR C/ VALMAT Y ASOCIADOS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503611/2014) – Interlocutoria: 385/15 – Fecha: 29/09/2015

DERECHO PROCESAL: Excusación.

EXCUSACION. ASESORAMIENTO PROFESIONAL.

Corresponde aceptar la excusación formulada por el titular del Juzgado Laboral N° 1 invocando los términos del artículo 17 inc. 7, del CPCC. Así, la causal invocada por el Dr. Cosentino –asesoramiento al letrado de la actora acerca del pleito en el marco de su anterior actividad profesional- le impide aclarar concretamente su alcance, por cuanto se haya amparada en el secreto profesional, no siendo óbice para su apartamiento que no se haya materializado en una actuación firmada específicamente por él, pues las sugerencias o consejos que pueda haber dado, no necesariamente deben haberse plasmado por escrito.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RIVERA JUAN HECTOR C/ VALMAT Y ASOCIADOS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES" (Expte. N° 503611/2014) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio para analizar la excusación formulada por el Dr. Sergio Cosentino, Juez del Juzgado Laboral N° 1.

Manifiesta el citado magistrado que, con motivo de su anterior actividad profesional, le ha efectuado recomendaciones al letrado del actor acerca del pleito, por lo que procede su apartamiento de esta causa, en los términos del artículo 17 inc. 7, del CPCC.

La magistrada que le sigue en turno no acepta la misma al entender que no se configura la causa señalada y cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso, por lo que debe pronunciarse esta Cámara –art. 31 del Cód. Procesal.

II. La situación descripta encuadra en las disposiciones del art. 17, inc.7° en cuanto se la vincula con la órbita del art. 30 del CPCyC.

Así dicha norma dispone que los jueces podrán excusarse "cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro y delicadeza".



Es del caso precisar que los "motivos graves de decoro y delicadeza" han sido calificados como una causa de abstención que la ley preceptúa como fórmula flexible, remitiéndose principalmente a las motivaciones subjetivas del juez y que tiende a evitar cualquier interferencia en su juicio.

Así, la causal invocada por el Dr. Cosentino –asesoramiento al letrado de la actora acerca del pleito en el marco de su anterior actividad profesional- le impide aclarar concretamente su alcance, por cuanto se haya amparada en el secreto profesional, no siendo óbice para su apartamiento que no se haya materializado en una actuación firmada específicamente por él, pues las sugerencias o consejos que pueda haber dado, no necesariamente deben haberse plasmado por escrito.

De esta forma se ha pronunciado la Sala I en situaciones semejantes (EXP N° 53776/2012; EXP N° 333685/2006):

"Advertimos entonces que se configura una situación de violencia moral en el ánimo de dicha magistrada, violencia que la inhibe de poder juzgar con la tranquilidad de espíritu necesaria para emitir un juicio con la ecuanimidad propia de su función: por esta razón, debe ser apreciada con mayor amplitud de criterio y a favor de la jueza excusada.

Ante ello, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas y la concreta expresión de cómo, en este caso, tal situación le provoca una interferencia en su juicio, corresponde hacer lugar al planteo formulado y, por lo tanto, autorizar su abstención de intervenir en esta causa".

Siendo enteramente aplicable al sublite el citado precedente, ha de aceptarse el apartamiento formulado por el Dr. Cosentino.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Aceptar la excusación del Dr. Sergio V. COSENTINO debiendo continuar entendiendo en el presente la Jueza en lo Laboral N° 2.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"QUINTOMAN HECTOR ARIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS) S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 504289/2014) – Interlocutoria: 409/15 – Fecha: 01/10/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

REPRESENTACION PROCESAL. ACREDITACION DE LA PERSONERÍA. PODER. ERROR EN LA INDIVIDUALIZACION DEL DEMANDADO. SANEAMIENTO.

[...] sin perjuicio de las facultades ordenatorias, apercibimientos y finalidad que persigue el art. 21 de la Ley 921, lo comprobado es que la representación había sido acreditada con el poder acompañado, tratándose de un error tolerable el vinculado a la individualización que se hace en el capítulo de personería, que procede tener por saneado, todo ello atendiendo a las facultades conferidas al juez en el art. 34 inc. 5, b) y e) del CPCyC, de aplicación supletoria al presente trámite (art. 54 Ley Ley 921).



Texto completo:

NEUQUEN, 01 de octubre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "QUINTOMAN HECTOR ARIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS) S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. N° 504289/2014) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los autos a estudio del cuerpo para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 141/145 contra la resolución de fs. 135 y vta., que hace efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 126 y en consecuencia tiene por decaído el derecho del demandado, en los términos del art. 26, 2° párrafo de la ley 921.

En sus agravios, expone que el a-quo incurre en un exceso ritual manifiesto, toda vez que surge con claridad que la contestación de demanda se ha efectuado por Carlos Barceló, por haber acompañado esta parte poder que acredita su carácter de apoderado del demandado.

II.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, y considerando a tal fin suficiente los recaudos contenidos en el memorial (art. 265 CPCyC), resulta que el auto objeto de recurso del 11.06.2015 (fs. 135 y vta.) aplica el apercibimiento dispuesto el 20.04.2015 (fs. 126) y tiene por no cumplida la intervención del demandado por apoderado, por incontestada la acción y sin posibilidad de ofrecer prueba.

Que a los fines de un mejor entendimiento de la cuestión traía a decidir, procede reseñar que interpuesta demanda contra Carlos José Augusto Barceló y notificado éste en la calle ... de la ciudad de Neuquén, a fs. 122/125 se presenta el Dr. ... contestando la acción, oportunidad en que invoca como "Personería" (Capítulo I) que conforme la "copia del poder que a la presente adjunto, y de cuya vigencia y autenticidad presto formal juramento de ley, soy apoderado legal de CBS SRL, con domicilio en calle ... de la ciudad de Neuquén, solicitando en tal carácter se me acuerde participación de ley"; luego en el "Objeto" (Capítulo II) "Que habiendo corrido la actora, el traslado de la demanda a mi representado, vengo en tiempo y forma a evacuarlo, solicitando que por las razones de hecho y de derecho que expondré se rechace la demanda incoada con expresa imposición en costas" (fs. 122) (el resaltado me pertenece).

Al despachar, el tribunal constata que del poder acompañado "surgen facultades para representar al Sr. Carlos José Augusto Barceló", y requiere al letrado que aclare la situación por la que contesta la demanda por "CBS SRL" (20.04.2015 fs. 126), advertencia bajo apercibimiento que recibe como respuesta el acompañamiento de poder de CBS SRL, la solicitud de se le otorgue participación en tal carácter, y como aclaración a que: "Debido a un error involuntario se acompañó copia de poder de Barceló Carlos, por lo cual se aduna al presente escrito, copias del poder de CBS SRL".

En providencia del 05.06.2015 (fs. 131), se tiene por presentada a CBS SRL y de la misma se confiere traslado a la contraparte para que manifieste sobre su intervención; a continuación, responde la actora formulando oposición.

Sumado a tales antecedentes, se observa relevante que al cumplir el responde, el letrado haya aportado documental relacionada al vínculo laboral donde se identifica a "Barceló Carlos", "CBS de Carlos Barceló" y actuaciones por "CBS" (fs. 114/121), equivalentes a las del propio actor de fs. 3, 9, 10/58, 84, agregándose otras denominaciones como son "Grupo CBS" y "CBS Recursos Humanos", y la no menor particularidad de que en el "Objeto" de la demanda (Capítulo II- fs. 86 vta.), se lo señalara como "BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO (CBS)".

Concuerda ello con los términos del responde que además de aludir al "demandado", se dirige al satisfacer lo requerido en el objeto de la litis que vincula a un trabajador con una persona física; a su vez, de aquella presentación no se permite inferir que se introdujeran defensas o excepciones de falta de acción alguna, o la pretensión de que debía integrarse otro sujeto pasivo.

De lo hasta aquí analizado resulta la desinterpretación generada a partir de la inicial presentación (fs. 122), y aún cuando tampoco sea acertada la segunda actuación (fs. 130), lo cierto es que tampoco es –y era- difícil advertir que



la confusión se derivó de la forma en que se menciona a la persona humana demandada, con la sigla "CBS", cuando también existe una sociedad comercial denominada "CBS SRL", y de ambas el profesional detentara mandato.

Conforme lo expuesto hasta aquí, y sin perjuicio de las facultades ordenatorias, apercibimientos y finalidad que persigue el art. 21 de la Ley 921, lo comprobado es que la representación había sido acreditada con el poder acompañado, tratándose de un error tolerable el vinculado a la individualización que se hace en el capítulo de personería, que procede tener por saneado, todo ello atendiendo a las facultades conferidas al juez en el art. 34 inc. 5, b) y e) del CPCyC, de aplicación supletoria al presente trámite (art. 54 Ley 921).

La decisión al aplicar rigurosamente el apercibimiento, emerge ritualista y desproporcionada en relación a los hechos citados; también lesiva por las consecuencias que acarrea, esto es, que la parte no pueda ejercer el derecho a la defensa, impedida de la contestación de la demanda y ofrecimiento de prueba, cuando a tal intervención se la ha rodeado de garantías constitucionales y convencionales (art. 18 CN; arts 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Arts. 2, inc. 3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Cabe rechazar la excepción de falta de personería interpuesta, toda vez que, si bien -en el caso- asiste razón al accionado en punto a que de la copia del poder adjuntado al mandamiento no surge que la letrada sea apoderada del banco actor, sin embargo, no puede soslayarse que la mentada representación existe conforme surge de la copia certificada del poder anejada con la demanda, motivo por el cual, no puede acogerse la pretensión del quejoso pues importaría, bajo una óptica meramente ritualista, caer en un excesivo rigor formal desatendiendo la verdad jurídica objetiva (cfr. Doctrina C.S.J.N. Fallos 310:799).

Las normas procesales y las facultades de dirección y conducción del proceso que se le atribuyen al juzgador tienen por objeto dilucidar la verdad material y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos sustanciales de los litigantes; son meros instrumentos que posibilitan el cumplimiento de las normas de fondo. Por lo que la interpretación y aplicación que de ellas se haga no puede obviar esta finalidad. Es por ello que en supuestos en que la acreditación de la personería se efectuara en forma deficiente se descalificó el decisorio en el que, incurriendo en excesivo rigor formal, se frustró en forma irrazonable el ejercicio del derecho de defensa en juicio y se resolvió que correspondía intimar dentro de un plazo prudencial a la subsanación de tal omisión o defecto (conf. CSJN 2/10/90 "Chacho Chico SRL c/ Yaryura Abdon suc"; CNCiv, Sala E 7/2/92 "Molina de Capitolino, Silvia c/ Yankelevich, Raquel"; entre otros). En consecuencia, los instrumentos agregados por la co demandada, con el fin de sanear el error en que incurriera al contestar la demanda (adjuntó un poder especial para actuar otorgado para otro juicio), y que acompañara ante el planteo de falta de personería argüido por la actora, sanean la situación toda vez que se encuentran en juego derechos de rango constitucional como el acceso a la jurisdicción y defensa en juicio (art. 18 CN; arts 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8,10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Arts. 2, inc.3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).(Auto: De Achaval, Tomás c/ Telefónica de Contenidos SA y otro s/despido. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala VI. - Mag.: Fernandez Madrid. Capon Filas. - Tipo de Sentencia: interlocutoria. - Nº Sent.: 26993. - Fecha: 28/05/2004 - Nro. Exp. : 25873/03).

III.- Atento a las consideraciones fácticas y jurídicas analizadas, propiciaré al acuerdo que se revoque el auto objeto de fecha 11.06.2015 (fs. 135 y vta.), debiéndose tener por cumplimentada por el accionado la actuación de fs. 122/125 y acreditada la representación invocada por el letrado, debiendo continuar el trámite de la causa conforme su estado. Considerando la naturaleza de la controversia, la forma en cómo se decide y las posturas asumidas por las partes, las costas se impondrán en el orden causado (art. 17º Ley 921), debiendo diferirse la regulación de los honorarios de los letrados para la oportunidad en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:



1.- Revocar el auto dictado a fs. 135 y vta., y en consecuencia, tener por cumplimentada por el accionado la actuación de fs. 122/125 y acreditada la representación invocada por el letrado, debiendo continuar el trámite de la causa conforme su estado.

2.- Imponer las costas en el orden causado (art. 17 Ley 921).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"I. N. L. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 72235/2015) – Interlocutoria: 414/15 – Fecha: 15/10/2015

DERECHO DE FAMILIA: MEDIDA CAUTELAR.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO A LA INTEGRIDAD. SITUACION DE RIESGO. INSTITUCIONALIZACION. CARACTER PROVISORIO Y EXCEPCIONAL.

1.- [...] la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, invocando el art. 47 de la Const. Provincial, solicita como medida excepcional de protección de los derechos de la niña N.L.I. su institucionalización, ello en base a las conductas violentas del progenitor e impulsivas de la madre con diagnóstico de discapacidad que no le permite manejarse autónomamente (hemiparesia izquierda) con sucesivas internaciones en el Servicio de Salud mental, organismo que así lo informa, así como el consumo de sustancias de ambos, situación que pone el riesgo la integridad física de la menor; en relación a la familia extensa, destaca los antecedentes negativos del abuelo paterno y la imposibilidad de que la abuela materna asuma el cuidado por el temor al padre.

2.- Que atendiendo a los deberes tutelares que se le imponen al Estado Provincial, a partir del art. 14 de la Ley 2302, y específicamente adecuada al inciso 4º del art. 32, la modalidad que pretende la Defensora del Niño y Adolescente según la situación actual que plasman los antecedentes y en orden a las atribuciones que a la última le confiere el art. 49 inc.º1 y 3 de la Ley 2302, la medida resulta técnicamente justificada, conforme a que en lo inmediato no hay posibilidad de satisfacer una asistencia equivalente a través de algún miembro de la familia extensa.

3.- [...] más allá de la modalidad de su ejecución, conforme los antecedentes reunidos resulta oportuna, proporcionada y justificada el tipo de medida de protección postulada, su carácter extraordinario y la urgencia en su ejecución, situación que no obsta a que en el futuro se evalúe el apoyo que pueda obtenerse de los integrantes de la familia extensa que pudiera asumir los cuidados de la niña, descartados aquellos que se evidenciaron inicialmente y no evaluados hasta la fecha los restantes.

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de Octubre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "I. N. L. S/ MEDIDA DE PROTECCION EXCEPCIONAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (Expte. N° 72235/2015) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Federico GIGENA BASOMBRIIO, por ausencia del Dr. Fernando Marcelo Ghisini, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 28/32 obra el memorial de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 08.09.2015; pide se la revoque y se haga lugar a la medida de protección excepcional que solicitara en relación a la menor N.L.I.

Luego de la descripción de los antecedentes aportados y denuncia de hecho nuevo, la apelante critica la decisión por falta de fundamentos, al no haberse evaluado aquellos conforme las reglas que consagran el interés superior del niño, por falta de análisis de los informes que demuestran que la niña corre riesgo al vivir con los padres, ausencia de protección de su integridad física y haber aplicado la Ley 26061 que cuestiona por inconstitucional en sus arts. 33 y 40, al colisionar con la Carta Magna Provincial y la Ley 2302, particularmente en lo relacionado a las funciones y atribuciones del Defensor de los Derechos del Niño.

II.- Que la decisión de grado rechaza la solicitud de institucionalizar a la menor así como su ejecución en la sede del juzgado, considerando apresurado el pedido en la instancia de guardia, atento a que la situación de larga data está abordada por los órganos estatales en cumplimiento de un plan de acción tendiente a proteger la integridad de aquella y revertir conductas de los padres, con posibilidad de adoptar medidas de restricción para que el cuidado sea asumido por la familia extensa, insuficiente la intervención extrajudicial por parte de la Defensoría del Niño, por no instar la entrevista con los progenitores.

Indica que en la guardia del juzgado no cuenta con herramientas para llevar a cargo una medida en su ámbito, con lo que se expondría al personal judicial considerando los antecedentes de violencia denunciados, cuando las Leyes 26061 y 2302 prevén que la implementación corresponde a los organismos administrativos.

Señala que no se ha acreditado que la intervención en guardia y la presencia del juez y secretario resguarde mejor la integridad física de la niña que ante los equipos de salud y desarrollo social, cuando la funcionaria del último indicó que los equipos se encuentra trabajando en la situación familiar, la que es de larga data sin que se haya tomado una medida excepcional como la solicitada, aún cuando el pronóstico no sería favorable a la permanencia de la menor con sus padres.

Finalmente considera que lo decidido no excluye que así se disponga e implemente en sede administrativa para su posterior control de legalidad por el juzgado, conforme lo prevé el Código Civil y Comercial y la interpretación sistémica y armónica de las leyes 2302, 26061 y demás aplicable en materia de niños, niñas y adolescentes.

III.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que en fecha 07.09.2015 la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, invocando el art. 47 de la Const. Provincial, solicita como medida excepcional de protección de los derechos de la niña N.L.I. su institucionalización, ello en base a las conductas violentas del progenitor e impulsivas de la madre con diagnóstico de discapacidad que no le permite manejarse autónomamente (hemiparesia izquierda)



con sucesivas internaciones en el Servicio de Salud mental, organismo que así lo informa, así como el consumo de sustancias de ambos, situación que pone el riesgo la integridad física de la menor; en relación a la familia extensa, destaca los antecedentes negativos del abuelo paterno y la imposibilidad de que la abuela materna asuma el cuidado por el temor al padre.

Que no se encuentra cuestionada la intervención extrajudicial de la Defensoría del Niño y Adolescente con motivo de la situación que involucra a N.L.I. y la conducta de sus padres, la que se estima oportuna y contemporánea al abordaje del grupo familiar que hiciera el Ministerio de Desarrollo Social y el Servicio de Salud Mental del Hospital Castro Rendón, proporcionando el primero asistencia en la crianza para la madre a través de Abordaje Familiar a través de una cuidadora, cajas de comida, el aporte económico para el pago de alquiler y la posibilidad de concurrir la menor al Centro de Cuidados Infantiles; actúa también el Centro de Tratamiento del barrio donde se siguió una estrategia articulada con el segundo de los organismos, todo ello sin avance alguno, tal como se informan a fs. 1/7 y fs. 8/18, y que perdura al tiempo de introducirse esta demanda.

Respecto a la protección requerida, vale tener en cuenta que la previsión del art. 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, con alcance operativo para los supuestos en que los niños son privados de su medio familiar, impone al Estado el deber garantizar su protección y asistencia especial, mientras en su inc. 3 claramente contempla como prioritario "la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción" y con la disyunción "o" para señalar las "instituciones adecuadas de protección de menores", agregada como última alternativa y bajo la condición "de ser necesario".

Que el art. 25 de la Ley 2302, en relación a la familia de origen considera que "La convivencia dentro de otros grupos familiares constituirá una medida excepcional y transitoria", mientras que el inc. 4) del art. 32 lo complementa, al establecer expresamente que el albergue en entidad pública o privada, también será de carácter provisorio y excepcional, hasta el reintegro a su grupo familiar o incorporación a una modalidad de convivencia alternativa.

Que el art. 33 del Decreto N°317/01, al reglamentar el citado art. 32 de la ley, es más concreto, y deja menor lugar a ambigüedades interpretativas:

"La medida de protección "albergue en entidad pública o privada de carácter provisorio y excepcional" es una medida transitoria, que no debe extenderse del plazo de un mes, prorrogable por un término igual, hasta el reintegro del niño o adolescente a su grupo familiar o incorporación de una modalidad de convivencia familiar alternativa."

Y relevante su último párrafo: "Al evaluar la procedencia, deberá observarse si se hallan agotadas las posibilidades de ejecución de algunas de las restantes medidas u acciones enunciadas en la ley. En el caso de que proceda otra medida se resolverá en tal sentido".

Que analizando el plexo fáctico y jurídico expuestos, cabe advertir que aún cuando en apariencia las posturas de los dos organismo en relación a la asistencia requerida y riesgo en que se encuentra la menor, tanto como la urgencia de la tutela, no coinciden en su totalidad, ambos llegan a la misma conclusión: la progenitora no se encuentra en condiciones de atenderla, no sólo por su patología y negligencia, sino por el modo que tiene de relacionarse con el padre –violencia física y verbal-, comparten el consumo de sustancias, con imposibilidad de controlar impulsos; también en cuanto a la caracterización violenta de la conducta del último, incluso frente a terceros con los que se vincula por motivos asistenciales, con amenaza de suicidio y sus dichos acerca del conocimiento de armas, sin colaboración en los tratamientos e incluso obstando el acceso de la niña a un centro infantil.

Concluyen los responsables del equipo de salud el 01.09.2015 y 03.09.2015 en la falta de resultados en el abordaje realizado por el proceder de los progenitores, los que no obstante haber cumplido algunas de las acciones sugeridas, y que "la niña continúa en situación de riesgo", prescribiendo arbitrar "medidas necesarias para proteger a la menor" (fs. 5/6/7), mientras los funcionarios y especialistas de la autoridad de aplicación, avalan lo anterior "tomando en consideración que en el momento actual no existirían familiares que pueden hacerse cargo de la crianza de la niña" (fs. 8) y que de no contar con la voluntad de brindar el cuidado necesario por parte de los integrantes de la red familiar, "corresponde la derivación a los dispositivos de familia de Acogimiento Familiar u hogares de Niños" (fs. 17).



Que atendiendo a los deberes tutelares que se le imponen al Estado Provincial, a partir del art. 14 de la Ley 2302, y específicamente adecuada al inciso 4º del art. 32, la modalidad que pretende la Defensora del Niño y Adolescente según la situación actual que plasman los antecedentes y en orden a las atribuciones que a la última le confiere el art. 49 inc.º1 y 3 de la Ley 2302, la medida resulta técnicamente justificada, conforme a que en lo inmediato no hay posibilidad de satisfacer una asistencia equivalente a través de algún miembro de la familia extensa.

Cabe hacer notar que tal es el riesgo al que se estaría exponiendo la niña en su ámbito familiar que, al decir de los propios responsables de los organismos, el nivel de amenaza alcanza incluso a la integridad de sus subordinados, dada la violencia exteriorizada por el progenitor.

Que ciertamente se requiere una visión amplia de la realidad en procura de garantizar en forma efectiva los derechos consagrados en las normas jurídicas y dar con ello cumplimiento a la misión esencial del poder judicial, en los términos de las consignas normativas transcritas.

Por ello, más allá de la modalidad de su ejecución, conforme los antecedentes reunidos resulta oportuna, proporcionada y justificada el tipo de medida de protección postulada, su carácter extraordinario y la urgencia en su ejecución, situación que no obsta a que en el futuro se evalúe el apoyo que pueda obtenerse de los integrantes de la familia extensa que pudiera asumir los cuidados de la niña, descartados aquellos que se evidenciaron inicialmente y no evaluados hasta la fecha los restantes.

Asimismo, será manteniendo el abordaje integral de la pareja y a la vista los resultados de los tratamientos realicen padre y madre, lo que autorizará bajo informe técnico la aptitud para reasumir su rol parental en tanto permita excluir riesgo para la niña, y bajo la misma modalidad, la que puedan acreditar aquellos con parentesco a los fines de asumir su cuidado para superar la permanencia en un plan institucionalizado, operatividad que deberá ser anoticiada al organismo responsable.

Finalmente, será a cargo de la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302, el Ministerio de Desarrollo Social, cumplir en forma urgente con el retiro de la niña de la custodia de los progenitores, para incluirla en aquel programa que abarque su situación y mientras se mantengan las condiciones que justificaron esta medida.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el decisorio de fs. 20/21, en lo que ha sido materia de recurso y agravios, en los términos de los considerandos respectivos que integran la presente.
- 2.- Disponer que sea a cargo de la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302, el Ministerio de Desarrollo Social, y cumpla en forma urgente con el retiro de la niña de la custodia de los progenitores, para incluirla en aquel programa que abarque su situación y mientras se mantengan las condiciones que justificaron esta medida.
- 3.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrio - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANTOIANNI MARCOS C/ ALTOS GRUAS S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR S/ LESION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471174/2012) – Sentencia: 145/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO CIVIL: INTERESES.



DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION. INTERESES MORATORIOS. NO PETICIONADOS AL DEMANDAR. CUESTION IMPLICITA. TASA DE INTERES.

1.- [...] salvo renuncia expresa, resulta procedente adicionar intereses moratorios a la indemnización derivada de daños causados por un acto ilícito, aún cuando estos no hubiesen sido petitionados de manera expresa en la demanda. Ello en función de que, en una acción indemnizatoria ellos han de considerarse como una "cuestión implícita" dada la característica de "integralidad" con que caracteriza éste tipo de indemnización, esto es, quien está reclamándola, se sobrentiende que lo hace en plenitud y por ello, la no "explicitación" del rubro en cuestión, no vulnera los principios de congruencia, bilateralidad y dispositivo del proceso.

2.- Por otra parte, cabe mencionar, que la aplicación de intereses moratorios no vulnera el principio de defensa en juicio, desde que la concesión de los intereses en la indemnización como la que nos ocupa, no depende de prueba y su procedencia- salvo pacto o renuncia expresa- es inequívoca.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de octubre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANTOIANNI MARCOS C/ ALTOS GRUAS S.R.L. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR S/ LESION", (Expte. N° 471.174/2012), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 1 a esta Sala III, integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 198/201 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 189/194, que si bien hace lugar a la demanda por los rubros objeto de reclamo, rechaza la aplicación de intereses por considerar que los mismos no fueron solicitados por el actor en su demanda.

A fs. 210/213, funda su recurso el actor, sosteniendo que, de la simple lectura de la demanda, y principalmente de la documental adjuntada, surge con claridad que esta parte ha petitionado no sólo el daño ocasionado a raíz del accidente, sino también los correspondientes intereses.

Aduce que, aún cuando su parte no hubiera enunciado los intereses en su escrito de demanda, es evidente que la posición de la jueza de grado se asienta en un excesivo rigorismo formal, aplicando de manera absoluta y arbitraria el principio de congruencia por sobre el principio de la reparación integral del daño establecido por el código de fondo, situación que, en el caso de autos, genera una verdadera injusticia.

Expresa que, una sentencia que no contemple los intereses de los rubros reclamados y probados, sin existir una renuncia expresa de los mismos, implica desconocer de manera total la pérdida del poder adquisitivo real que sufre nuestra moneda y avalar un acto ilícito que genera perjuicios mayores que los que debe reparar, afectando de sobremanera el principio en materia de responsabilidad de "alterum non laedere", por lo que sin intereses no hay pago integro y sin pago integro no existe reparación integral de los daños y perjuicios padecidos.

A fs. 216/218 vta., el demandado contesta traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, entiendo que, salvo renuncia expresa, resulta procedente adicionar intereses moratorios a la indemnización derivada de daños causados por un acto ilícito, aún cuando estos no hubiesen sido petitionados de manera expresa en la demanda. Ello en función de que, en una acción indemnizatoria ellos han de considerarse como una "cuestión implícita" dada la característica de "integralidad" con que caracteriza



éste tipo de indemnización, esto es, quien está reclamándola, se sobrentiende que lo hace en plenitud y por ello, la no "explicitación" del rubro en cuestión, no vulnera los principios de congruencia, bilateralidad y dispositivo del proceso.

Por otra parte, cabe mencionar, que la aplicación de intereses moratorios no vulnera el principio de defensa en juicio, desde que la concesión de los intereses en la indemnización como la que nos ocupa, no depende de prueba y su procedencia- salvo pacto o renuncia expresa- es inequívoca.

En tal sentido la jurisprudencia ha expresado:

"En virtud de que los intereses forman parte de la indemnización con independencia de la constitución en mora, aquéllos corren desde el momento en que se produjeron los perjuicios cuya reparación se reclama. "Si bien las peticiones accesorias, tanto como las principales, deben por principio, ser expresamente formuladas en la demanda y, por ello, en términos generales no cabe imponer la condena al pago de intereses si éstos no fueron solicitado en dicha pieza, ello no rige cuando se trata de una pretensión enderezada a obtener la indemnización de los daños emergentes de un acto ilícito, supuesto en el cual cabe considerar implícita su solicitud. ... Riveros, Rubén Rafael c/ Provincia del Chubut s/ demanda por Cobro de Intereses S STU0 RA 000C 000003 21/06/2001 MA Torrejón Ariel Emilio Barbero, "Intereses Monetarios", Ed. Astrea 2.000, pág. 20 CN Civ., Sala C, 29-XI-1978; ED, 83-383 Llambías, "Código Civil Anotado", t. II-A, coment. pág. 189 SALVAT, "Derecho Civil Argentino", Obligaciones en General, t. II, pág. 177 Llambías, "Obligaciones de su Tratado de Derecho Civil, t. II, pág. 222-223 CN Civ., Sala B, 28-11-74, ED, t. 64, pág. 153 Bueres-Highton, "Código Civil y Normas complementarias-Análisis doctrinario y jurisprudencial", t. II "B", coment. al art. 868, pág. 307; t. II "B", comentario al art. 873, pág. 315 Bidart Campos, "Derecho Constitucional del poder", t. II, Ed. Ediar, 1966; pág. 269 Belluscio, "Código Comentado...", t. III, págs. 135-136; Segovia, "Código Civil Argentino", t. I, pág. 163, LL 1991-A-82; López Mesa y Vergara del Carril, "Extinción de Intereses por aceptación de pagos parciales sin reservas", LL- 1996-C-1290).

En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo, se haga lugar a la apelación de la actora y en consecuencia se condene a la demandada al pago del capital de sentencia más los intereses tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta el 31/07/2015 y desde el 01/08/2015 hasta su efectivo pago la tasa del Banco Central de la República Argentina.

Costas de Alzada por su orden, en función de que se trata de una cuestión controvertida tanto en doctrina como en jurisprudencia, que puede dar lugar a distintos tipos de interpretación.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar a la apelación de la actora y en consecuencia condenar a la demandada al pago del capital de sentencia más los intereses a tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho hasta el 31/07/2015 y desde el 01/08/2015 hasta su efectivo pago la tasa del Banco Central de la República Argentina, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, en función de que se trata de una cuestión controvertida tanto en doctrina como en jurisprudencia, que puede dar lugar a distintos tipos de interpretación.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"SOLIS RICARDO OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 331056/2005) - Sentencia: 151/15 - Fecha: 03/11/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

MALA PRAXIS. PROFESIONALES LIBERALES. RESPONSABILIDAD MÉDICA. PROCESO INFECCIOSO. OBLIGACIONES DE HACER. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. NEGLIGENCIA. INFORME PERICIAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda en concepto de daños y perjuicios con fundamento en que no se ha comprobado que los médicos de la accionada incurrieran en negligencia, toda vez que la pericia médica considera que la infección sufrida pudo obedecer a varios motivos y que el tratamiento brindado fue el correcto. Ello así, de ninguna manera se ha comprobado la denunciada negligencia médica, cuya prueba estaba a cargo del actor, por aplicación de la normativa del art. 377 del CPCC, más allá de la novedosa norma referida de posterior dictado que clarifica la situación específica desde el derecho de fondo. Es más ambas pericias médicas producidas en autos apoyan el obrar diligente de los profesionales dependientes de la provincia.

2.- En lo que hace a la responsabilidad subjetiva del profesional, cabe tener en cuenta que resulta de aplicación en la materia un cierto afinamiento del concepto de culpa, dada la mayor diligencia que incumbe al profesional por el conocimiento técnico que posee de la materia. Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1725, la conducta del experto debe valorarse realizando un paralelismo entre su accionar y el que hubiera prestado un buen profesional, y no frente a la conducta de un hombre medio. Esta norma que no cuenta con análoga en el ordenamiento anterior, sienta las reglas básicas de la responsabilidad profesional, y establece que en principio, el experto responderá por su accionar negligente, salvo que se haya obligado a obtener el resultado perseguido por la víctima. (p. 630 y ss., t. VIII, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti).

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SOLIS RICARDO OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nº 331056/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:



I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de diciembre del 2012 (fs. 464/469), expresando agravios a fs. 493/494.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar el reclamo resarcitorio en base a una pericia médica incompleta e infundada cuando se evidencia la existencia de un óbito quirúrgico que provocara la infección padecida por el paciente, exigiendo motivaciones técnicas al impugnante y no al facultativo judicial.

Replantea prueba y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda incoada en concepto de daños y perjuicios con fundamento en que no se ha comprobado que los médicos de la accionada incurrieran en negligencia médica, por el contrario el perito médico afirma que se llevó a cabo una buena práctica y que la infección pudo ser originada en varios motivos, destacando la falta de otros medios probatorios.

A fs. 499/500 se abre la causa a prueba según lo solicitado por el recurrente a los efectos de realizar nueva pericia médica a cargo del Gabinete Forense, la que es presentada a fs. 507/510. La misma resume la historia clínica acompañada y narra que el demandante sufrió una fractura expuesta de tibia y peroné de pierna derecha tipo Gill a, sometido a toilette mecánico-quirúrgico con colocación de clavo endomedular tipo Kuntscher y tratamiento prolongado de antibióticos en el Hospital Castro Rendón; tras el alta médica evoluciona en forma tórpida con complicaciones por osteomielitis y pseudoartrosis, por lo cual, se le efectúa tratamiento quirúrgico con extracción diez meses después del accidente en el Hospital Regional; cumplido el año se le interviene nuevamente, realizando retiro del clavo, toilette y se le coloca un clavo acerrojado. Atribuye la infección al tipo de lesión, fractura expuesta, y al ambiente en que sucedió, rural, dado que la exposición de un hueso supone una puerta de entrada para múltiples agentes microbianos que pueden generar infección, habiéndose tomado las medidas preventivas y curativas necesarias.

Este dictamen no ha sido objetado por las partes.

La pericia médica efectuada en su oportunidad en primera instancia hace el recuento de las historias clínicas hospitalarias de Pincún Leufú, Cutral Có y Castro Rendón, describe que el accidente se ocasionó con motivo de una doma de caballos en Piedra del Águila, observando las cicatrices, movilidad disminuida del tobillo derecho y fractura de la diáfisis de tibia y peroné con angulación de hasta 10° e incapacidad definitiva del 36%. Considera que la infección sufrida pudo obedecer a varios motivos y que el tratamiento brindado fue el correcto. La actora impugna y solicita la declaración de nulidad para efectuar nueva pericia (fs. 175/176), contestada a fs. 187 por el facultativo, se rechaza el planteo a fs. 160/161, haciendo hincapié en la falta de defectos formales, pudiendo en relación al contenido pedir explicaciones (fs. 167/170).

En relación a los demás elementos probatorios según certificación de prueba de fs. 218, declaran médicos que confirman distintos informes de la historia clínica (fs. 109 y ss.), y compañeros de trabajo que dan cuenta de la larga convalecencia sufrida por el reclamante (fs. 124 y ss.). Finalmente, las muestras acompañadas no han podido ser relacionadas con los hechos de la causa teniendo en cuenta el desconocimiento formulado por la perseguida a fs. 55, punto 17, sobre el certificado de fs. 223, que no fuera sometido a reconocimiento del Dr. Beccan Dávila a fs. 125.

El artículo 1768 del Código Civil y Comercial estipula respecto este tipo de responsabilidad especial: "Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7ª, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757." Y particularmente, respecto el esfuerzo probatorio el art. 1734 dice: "Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega." Sin perjuicio de las facultades judiciales otorgadas en el artículo siguiente, para el caso de la culpa y previa advertencia a las partes en el proceso judicial.(cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1708 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y

377 y 386 del Cód. Proc.).

De esta forma, el profesional liberal responderá subjetivamente cuando se haya comprometido a realizar cierta actividad, con la diligencia adecuada, sin perjuicio de que logre o no satisfacer el interés del acreedor (obligación de medios, arts. 774 inc a). Por el contrario, cuando se haya obligado a procurar al acreedor el resultado perseguido por este último, la responsabilidad será objetiva, siendo el factor de atribución la garantía (obligación de resultado, art. 774 inc. b y c). En lo que hace a la responsabilidad subjetiva del profesional, cabe tener en cuenta que resulta de aplicación en la materia un cierto afinamiento del concepto de culpa, dada la mayor diligencia que incumbe al profesional por el conocimiento técnico que posee de la materia. Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1725, la conducta del experto debe valorarse realizando un paralelismo entre su accionar y el que hubiera prestado un buen profesional, y no frente a la conducta de un hombre medio. Esta norma que no cuenta con análoga en el ordenamiento anterior, sienta las reglas básicas de la responsabilidad profesional, y establece que en principio, el experto responderá por su accionar negligente, salvo que se haya obligado a obtener el resultado perseguido por la víctima. (p. 630 y ss., t. VIII, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti).

La regla general en materia de carga de la prueba se mantiene para quien alega, más se complementa con la facultad del juez de alterar en ciertos casos aquel principio. El instituto lleva dos finalidades básicas, se trata de proporcionar al juez una directiva que le indica como debe fallar ante la inexistencia o insuficiencia de prueba sobre determinado hecho litigioso, pero también es una pauta de actividad para las partes, pues les advierte cual de ellas asume el riesgo de la falta de producción de la prueba. Cuando se trata de la prueba de la culpa, el juez puede según las circunstancias, asignar el onus probandi a quien se encuentre en mejor situación para aportar la prueba respectiva. Sin embargo, cuando el juez vaya a aplicar este criterio deberá comunicarlo a las partes oportunamente y permitir al litigante a quien impone la carga en cuestión ofrecer y producir la prueba que haga a su defensa. Así, se introduce la teoría de las cargas probatorias dinámicas para el supuesto puntual y en la forma fijada, asumiendo un término medio entre las posturas doctrinales. (p. 452, ídem).

Integrando la información fáctica y jurídica reseñada frente a los agravios vertidos, no cabe más que confirmar el decisorio de origen dado que de ninguna manera se ha comprobado la denunciada negligencia médica, cuya prueba estaba a cargo del actor, por aplicación de la normativa del art. 377 del CPCC, más allá de la novedosa norma referida de posterior dictado que clarifica la situación específica desde el derecho de fondo. Es más ambas pericias médicas producidas en autos apoyan el obrar diligente de los profesionales dependientes de la provincia.

La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: "DAÑOS Y PERJUICIOS. Asistencia médica. Mala praxis. Carga de la prueba. Cuando alguien imputa al médico su negligente desempeño o atención soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, es decir el factor de atribución de su responsabilidad. Es decir, la carga probatoria corresponde a quien la invoca, con mayor razón si quién pretende una reparación se basa específicamente en el mal desempeño del facultativo, aún cuando cada parte debe colaborar con la actividad probatoria y allegar los elementos de convicción que está en mejores condiciones de aportar al proceso. (Sumario N° 18260 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)." (Auto: GONZÁLEZ, Argentina Virginia c/ CENTRO MÉDICO Y ODONTOLÓGICO RUIZ y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. - Sala: Sala F. - Mag.: ZANNONI, GALMARINI, POSSE SAGUIER. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 17/08/2007 - Nro. Exp.: F015258 - LDT).

"RESPONSABILIDAD CIVIL. MALA PRAXIS MÉDICA. CULPA. ONUS PROBANDI. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (conf. Palacio I.e., "manual de derecho procesal civil", pag. 397). En los casos de responsabilidad medica resultan aplicables los principios comunes de la culpa subjetiva (art. 902 y 512, código civil); en consecuencia, la actividad probatoria recae sobre aquel que alegue haber padecido la mala practica. Debe demostrarse la existencia del daño, culpa del medico y la relación de causalidad entre ambas. (cfr. Sala ii, causas 5080 del 12.6.87, 5131 del 2.2.88; y esta sala, causa 2121/92 del 22.5.96)." (Auto: RAMIREZ REINALDO Y OTRO C/ HOSPITAL DE PEDIATRIA SAMIC PROF. DR. JUANGARRAHAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. CAUSA N° 14.319/96. - Mag.: AMADEO - BULYGIN - Fecha: 11/11/1999 - LDT).



Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 464/469, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. C. S. C/ C. P. S. S/ INC. ELEVACION EN AUTOS "G. C. S. C/ C. P. S. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 891/2015) – Interlocutoria: 429/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA PROVISORIA. FINALIDAD. PAUTAS PARA SU DETERMINACION.

Corresponde confirmar la resolución que fija la cuota alimentaria provisoria en el 15 % de los ingresos del alimentante. Ello es así, pues la misma está destinada a subvenir sin demora las necesidades de quien acciona -sea por derecho propio o en representación de hijos menores- y aquella ha de determinarse conforme a lo que prima facie surja de lo aportado en las actuaciones, siempre con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante hasta que quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual se establecerá en la sentencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "G. C. S. C/ C. P. S. S/ INC. ELEVACION EN AUTOS "G. C. S. C/ C. P. S. S/ ALIMENTO PARA LOS HIJOS" (EXpte. 69.486/15)" (Expte. INC N° 891/2015) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN



a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 18 contra la resolución de fs. 15 y vta.

Agravia al alimentante el hecho de haberse fijado una cuota alimentaria provisoria equivalente al 15% de sus ingresos, fundamentando su disconformidad en la arbitrariedad de la magistrada al dictar la resolución, debido a la falta de acreditación de las necesidades de la menor, a la ausencia de los requisitos para el decreto de una medida cautelar, como lo es la mensualidad decretada y porque no se tuvieron en cuenta los dichos expresados al contestar la demanda.

Corrido traslado, no es contestado.

A fs. 27 la Defensora de los Derechos del Niño opina que es ajustado a derecho el decisorio recurrido.

Analizada la cuestión ha de advertirse, en primer término, que la cuota provisoria está destinada a subvenir sin demora las necesidades de quien acciona -sea por derecho propio o en representación de hijos menores- y aquella ha de determinarse conforme a lo que prima facie surja de lo aportado en las actuaciones, siempre con el propósito de atender a las necesidades imprescindibles del reclamante hasta que quede definitivamente dilucidado su derecho y el monto que debe alcanzar la cuota, lo cual se establecerá en la sentencia.

Teniendo en cuenta el carácter de la cuota ya expresado, y las escasas pruebas agregadas a la causa no puede deducirse la real situación económica del alimentante, y, respecto de la madre, no se acredita a cuánto ascienden sus ingresos.

En este caso, teniendo en cuenta la edad de L. M., nueve años, el porcentaje fijado, resulta adecuado.

Por lo expuesto se impone confirmar el decisorio atacado, sin costas de Alzada por no haber mediado oposición de la contraparte.

Por ello esta SALA III

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 15 y vta. en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 296659/2003) – Interlocutoria: 462/15 – Fecha: 05/11/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO EJECUTIVO. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. TARJETA DE CREDITO. RESUMEN DE CUENTAS. LEY DE TARJETAS DE CREDITO. PERDIDA DE LA PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. SUPUESTOS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. DETALLE DE LOS CONSUMOS.

El resumen o liquidación del saldo deudor de la tarjeta de crédito no reúne en el sub lite los presupuestos legales expresos para habilitar la preparación de la vía ejecutiva. Ello es así, ya que el decisor ha analizado la procedencia de la preparación de vía, argumentando que la presentación cumple con los recaudos del art. 39 de la ley 25.065, sin observar que el inciso 2 del mismo articulado prevé que el resumen de cuenta debe reunir la totalidad de los requisitos legales, que son establecidos en el mencionado art. 23 y en caso de incumplimiento se pierde la preparación de vía según el dispositivo 41 transcripto supra. Lo que fue denunciado por la recurrente y se puede observar en la documentación detallada, no figura consumo alguno, refiriéndose gastos administrativos e intereses con una misma fecha sin identificación de las operaciones de que se trata.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de Noviembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CREDITO AUTOMATICO S.A. C/ MALERBA GISELA CINTIA S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" (Expte. N° 296659/2003) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación en subsidio contra la providencia simple del 21 de agosto del 2012 (fs. 110), presentando memorial a fs. 162/164.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al decretar la medida cautelar sin que se reúnan los requisitos esenciales, debiéndose declarar la nulidad del proceso atento las falencias del título traído a ejecución conforme lo prescripto por la ley 25.065. Impugna concretamente los resúmenes de cuenta y denuncia la falta de consumo y la devolución de la tarjeta de crédito, negando expresamente la deuda. Opone excepción de inhabilidad de título.

Solicita se revoque el proveído recurrido, levantándose el embargo sobre su sueldo con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 171/172.

Manifiesta que los resúmenes no fueron cuestionados oportunamente y que la acción de nulidad se encuentra prescripta, siendo innecesaria la contracautela de la demandante por su solvencia.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis decreta el embargo del sueldo de la accionada en la forma de práctica (fs. 110), estableciendo el magistrado al rechazar la reposición que la comparencia personal a reconocer documental en la preparación de vía no puede ser suplida por un escrito de conformidad a lo dispuesto por el art. 526 del CPCC, por lo cual, tiene por reconocida la documental y expedita la vía ejecutiva, haciendo saber que la ejecutada intimada de pago por mandamiento podrá deducir las defensas que estime pertinentes. Despacha la ejecución y ordena el libramiento de la manda judicial. Costas por su orden.

Considera reunidos los presupuestos de la precautoria e innecesaria la fianza.

El resumen de cuenta traído a ejecución omite detallar los supuestos consumos, liquidando \$431,48 por conceptos administrativos e intereses devengados el mismo día al 10 de agosto del 2001 (fs. 63/68); a fs. 20 se cita a la deudora al reconocimiento de documentación y se decreta el embargo de sueldo, bajo caución juratoria; resolución adecuada por la providencia impugnada; la notificación de reconocimiento fue diligenciada en el domicilio laboral (fs. 166/167).

El artículo 41 de la Ley de Tarjetas de Crédito N° 25.065 expresamente estipula: "Pérdida de la preparación de la vía ejecutiva. Sin perjuicio de quedar habilitada la vía ordinaria, la pérdida de la preparación de la vía ejecutiva se

operará cuando: a) No se reúnan los requisitos para la preparación de la vía ejecutiva de los artículos anteriores. b) Se omitan los requisitos contractuales previstos en esta ley. c) Se omitan los requisitos para los resúmenes establecidos en el artículo 23 de esta ley." Vale mencionar que el artículo 23 especifica entre los distintos requisitos del resumen de cuenta: ".

d) Fecha en que se realizó cada operación. e) Número de identificación de la constancia con que se instrumentó la operación. f) Identificación del proveedor. g) Importe de cada operación. ..", y el artículo 57 establece el carácter de orden público de la normativa.

Por su parte, el artículo 36 de la ley de Defensa al Consumidor N° 24.241 establece bajo pena de nulidad que las operaciones a crédito deberán contener los detalles del consumo. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 386, 1095, 1095 y cc. del Cód. Civ. y Com.; 13, 47 y 57 de la ley 25.065; 169 y ss., 525 inc. 1 y 526 del Cód. Proc.).

Atento los agravios vertidos frente al resolutive impugnado, cabe analizar que si bien es cierto que el reconocimiento de firma no puede ser suplido por un escrito de conformidad a lo estipulado en el art. 526 CPCC, en el caso en particular se ha argüido la nulidad de lo actuado por falta requisitos esenciales de la documentación presentada para la preparación de vía ejecutiva según prescripción específica del art. 41 de ley 25065. Esta nulidad no ha sido tratada por el magistrado de origen, el que se expide haciendo saber que podrá oponer excepciones oportunamente, mas decreta en forma expresa: "dando por reconocidos los documentos base de esta ejecución y teniendo por expedita la vía ejecutiva", a la vez que ordena mandamiento de pago y embargo "por la suma de \$431,50 que se reclaman en concepto de capital, con más \$9.000 presupuestado provisoriamente para responder a intereses y costas del juicio".

Lo que seguramente puede limitar las defensas oponibles en los términos de los arts. 544 y 545 del mismo código.

Va de suyo que un planteo como el mencionado no puede ser expuesto con suficiencia en una presentación personal sin audiencia, y que debía hacerse por escrito. Igualmente, el decisor ha analizado la procedencia de la preparación de vía, argumentando que la presentación cumple con los recaudos del art. 39 de la ley 25.065, sin observar que el inciso 2 del mismo articulado prevé que el resumen de cuenta debe reunir la totalidad de los requisitos legales, que son establecidos en el mencionado art. 23 y en caso de incumplimiento se pierde la preparación de vía según el dispositivo 41 transcripto supra. Lo que fue denunciado por la recurrente y se puede observar en la documentación detallada, no figura consumo alguno, refiriéndose gastos administrativos e intereses con una misma fecha sin identificación de las operaciones de que se trata.

De esta manera, no se reúnen los presupuestos legales expresos para habilitar la preparación de la vía ejecutiva, permiso excepcional, por lo cual, debió ser rechazada in limine, no existiendo verosimilitud del derecho para sostener la cautelar ordenada, más allá de la falta de contracautela.

La doctrina ha dicho en tal sentido que: "Si tenemos una ley de orden público y una violación clara a la misma, no puede hablarse ni de consentimiento de cuentas ni de posibilidad del Juez actuante de omitir la aplicación de la Ley. Resulta irrelevante el consentimiento del saldo, pues si la nulidad es absoluta y manifiesta (art. 386 CCyC.), puede y debe ser declarada por el Juez, no es susceptible de confirmación, es imprescriptible (art. 387 CCyC.) y puede ser opuesta por vía de acción o de excepción (art. 383 CCyC.). El criterio expuesto, es el que han utilizado nuestros Tribunales cuando han admitido la revisión de los saldos deudores de cuenta corrientes bancaria, cuando por documental acercada por el ejecutado a la causa, no negada por el actor, surge la violación a expresas normas del Derecho de Fondo (arts. 279, 725, 729, 961 y concds. del CCyC). Concluyendo lo expuesto, sostenemos que tratándose de una Ley de Orden Público (art. 57 LTC.), la violación a sus normas podrá ser declarada aún de oficio en sentencia, cuando no se opongan excepciones o a pedido de parte, canalizado por medio de una Excepción de Inhabilidad de Título. El consentimiento que otorgue la parte a la cuenta será inocuo y la extensión de sus efectos tendrá que ser medida en la extensión de los arts. 389 y 390 del CCyC. He de concluir este punto transcribiendo las palabras del Dr. CARLOS GILBERTO VILLEGAS "La ley 25.065 establece en el art. 57 que sus disposiciones son de orden público. Ello significa que no pueden ser dejadas de lado por las partes en sus contratos, bajo pena de nulidad, conforme la regla del art. 21 del Código Civil que establece que "las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres"." (Tarjeta de crédito.



Ejecución del saldo deudor, Del Cerro, José Manuel, Cita Online: AR/DOC/2882/2015).

Asimismo, la jurisprudencia nacional: "La ley 25.065 es sumamente clara y no admite situaciones ambiguas para confusión en cuanto a los requisitos exigidos para preparar la vía ejecutiva contra el titular de la tarjeta de crédito. Expresa el Art. 39 que para preparar la vía ejecutiva contra el titular, el emisor deberá acompañar el Contrato de emisión de tarjeta y el Resumen de Cuentas que contenga la totalidad de los requisitos legales. Esta disposición impone que el resumen adeudado y ejecutado debe reunir los recaudos formales del art. 23 de la ley (contenido del resumen). Aún cuando el usuario reconociera el resumen, si éste no reuniese tales recaudos, carecerá de habilidad para la apertura de este proceso, debiendo la entidad ocurrir por la vía de un proceso de conocimiento pleno. (Roberto A. Muguillo - Tarjeta de Crédito, pág. 214). Es que como lo dice el autor citado, lo interesante de esta norma no radica en la no exigibilidad de los cupones junto al resumen, lo que se alinea con un criterio práctico de las operaciones realizadas on-line y telefónicamente. De conformidad a lo expresamente indicado por el art. 41 de la ley vigente, la omisión de los recaudos formales previstos para el contrato de tarjeta de crédito, resúmenes o liquidaciones adeudadas, o los demás especificados en el art. 39 importan la pérdida de la preparación para la vía ejecutiva, norma esta claramente superflua pues tales omisiones son aún sin tal precepto, obstativas de la vía (ob. cit., pág. 216). En la misma posición Carlos Alberto Villegas consigna entre los documentos que debe acompañar el emisor para la ejecución judicial está "El resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos exigidos por la ley 25065 (Arts. 22, 23 y 24) "Tarjeta de crédito" Pág. 472 c. En igual sentido "Tarjeta Platino S.A. c/ Díaz Pedro Pascual s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 153 del 01/06/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Giménez Daniela s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 271 del 31/08/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Giménez Silvia s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 259 del 30/08/2011; "Tarjeta Platino S.A. c/ Karamanef Jorgelina María s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 270 del 31/08/2011, Sala II Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones." (Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones de Tucumán, sala I, Banco Santiago del Estero S.A. c. Pizarro, Diego Sebastian, 30/03/2012, Publicado en: LLNOA 2012 (junio), 564, Cita online: AR/JUR/8412/2012).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido, rechazando la preparación de vía ejecutiva y dejando sin efecto la medida cautelar trabada, debiéndose librar el oficio correspondiente, con costas en ambas instancia a cargo de la actora vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste a la ley arancelaria.

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 162/164, revocando la resolución de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 558 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de esta Alzada, en el 35% al letrado de la demandada y en el 30% al letrado de la actora, de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Cecilia Pamphile - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia



territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34371/2013) – Acuerdo: 13/15 –
Fecha: 01/04/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION DE EXISTENCIA. INTERPRETACION. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. DE LA FORMA Y PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO. REGISTRO ESPECIAL. INCUMPLIMIENTO. PRESUNCIONES. SOCIEDADES COMERCIALES. DILIGENCIA DEL ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDAD. SOCIEDAD ANONIMA. DIRECTORIO. MAL DESEMPEÑO DEL CARGO.

1.- [...] a pesar de invocar -la demandada- una relación contractual de aproximadamente nueve años de duración, no haya acompañado ningún ejemplar del contrato de locación de servicios que dice que ha unido a las partes (arts. 356 inc. 3 y 333 y 330 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral conforme art. 54 Ley 921), ni tampoco la perito contadora ha objetivado la existencia de facturas de honorarios del actor en la documentación contable de la aquí recurrente (...). De tal modo, y no habiendo el recurrente enervado con su actividad probatoria la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, resulta acertada la decisión del a quo concluyendo que la relación que unió a las partes reviste el carácter de relación de dependencia amparada por la LCT (arts. 3 y 21), por lo que el agravio deberá rechazarse.

2.- [...] la accionada, pese a la intimación cursada (...) no acompañó en autos la documentación laboral requerida, motivo por el cual es de aplicación al caso sub examen lo normado en los Arts. 52 y 55 de la L.C.T. y 38 de la Ley 921, correspondiendo estar a los dichos del demandante respecto de la fecha de ingreso, egreso, extensión de la jornada, categoría ostentada durante la vigencia de la relación, importe de los haberes del trabajador y demás datos que debían constar en la instrumental omitida.

3.- La imputación genérica de la celebración verbal de un contrato de locación de obra en fraude a la ley laboral contenida en el cuarto párrafo de fojas (...), resulta insuficiente para considerar la procedencia de la responsabilidad solidaria respecto de los hermanos W.- con base en los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales-, pues coincido con el sentenciante en que el aquí recurrente no ha explicado o descripto concretamente cuales fueron las conductas u omisiones personales que evidencien su procedencia, individualizando tan siquiera cuál de los dos demandados celebró el contrato con el actor o si lo hicieron ambos, tan solo por poner un ejemplo.

Texto completo:



ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén, el primero (1) del mes de Abril del año dos mil quince (2015), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada por los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFFIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 34371, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- A) A fojas 763, la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de autos, invocando la apertura de la segunda instancia como único y último remedio al grave avasallamiento de los derechos del operario, solicitando la agregación junto con el expediente principal del incidente de embargo preventivo en donde existen numerosas cuestiones probatorias que avalan la postura del trabajador.

Entiende que el fallo que recurre efectúa un erróneo análisis de las constancias de autos para correr el velo societario y condenar a las personas físicas que orquestaron una maniobra tendiente a perjudicar al trabajador, provocando que la sociedad demandada haya sido vaciada absolutamente y utilizada como un medio para sortear la gran cantidad de acreedores y litigios laborales pendientes.

Se agravia por tres principios injustificados del fallo para desechar la responsabilidad de los hermanos Werefkin: a) que no surge que la empresa haya orquestado una política con el objeto de evadir el cumplimiento de la imperativa normativa de trabajo y previsión social, b) la omisión de denunciar las conductas y omisiones personales de los accionados para responsabilizarlos, y c) la jerarquía y formación profesional del actor dentro de la empresa.

Expresa que en la demanda, en los alegatos y durante el desarrollo de la prueba en el expediente principal y en el incidente de embargo su parte ha probado los motivos del pedido de extensión de condena a los demandados, habiendo marcado en ambos expedientes que la sociedad anónima fue un escudo y una valla utilizada para violar la ley laboral perjudicando al actor y muchos de sus compañeros de trabajo.

Cita una serie de expedientes judiciales cuyo contenido, a su criterio, revelan el desapego de los accionados a la ley, y que varios de ellos se encuentran en trámite en la jurisdicción, en algunos de los cuales, el Dr. Andrés Luchino dispuso la extensión de la responsabilidad que solicitara su parte en situaciones análogas a las que trata este recurso.

Allí se comprobó el fraude laboral desarrollado por los accionados donde intentaron ocultar las relaciones de trabajo mediante inexistentes locaciones de servicio como la presente, obligando a los trabajadores a ser monotributistas, suscribiendo contratos de locación de servicios y facturando por los mismos, a lo que se agrega que la sociedad en los últimos años ha sido vaciada, primero enajenando sus rodados y, luego, desafectando uno de sus principales inmuebles donde posee la cantera y vertedero de la municipalidad de San Martín de los Andes, traspasando toda su contratación a una nueva firma denominada Hormigomax S.A.

Agrega que ambas personas físicas, contrataron al actor en la ciudad de Neuquén, le prometieron una relación laboral en San Martín de los Andes y lo obligaron a trabajar en la clandestinidad y fraude durante casi una década, obligando al actor y a varios trabajadores más, sin importar su jerarquía en la empresa, con una política absoluta de quebrantar el derecho vigente.

Entiende que la situación es muy simple, la antigua Werefkin S.A. fue condenada en una enorme cantidad de juicios laborales, y no responderá económicamente por ninguno, por lo que el recurrente tiene la certeza absoluta de que ese vaciamiento implicará la imposibilidad de cobro de su indemnización para el actor.

Cita fallos de pleitos seguidos contra la misma demandada, de índole laboral, en los que se ha extendido la responsabilidad por las obligaciones laborales de la empresa a los aquí demandados.

Entiende la recurrente que la accionada es una sociedad familiar con un gran patrimonio y un gran número de empleados que efectuó obras de construcción en toda la provincia con trabajadores en negro, creando una



sociedad para mantener indemne su patrimonio, violando la ley, tratándose de un caso de sociedad pobre con socios ricos.

Dice que del incidente de embargo apiolado al expediente, surge que la empresa ha sido vaciada durante la tramitación del proceso y los socios resguardados, pergeñaron toda la artimaña para no efectuar aportes, no registrar al operario y no pagarle, lo que demuestra la impunidad que debe ser sancionada.

Agrega que en el expediente en el que tramita el incidente de embargo preventivo se ha demostrado que al momento de comenzar este juicio la firma demandada tenía 20 vehículos a su nombre y hoy tan solo tiene tres, que no se pueden localizar, que están embargados y se desconoce su valor en una subasta, a lo que se agrega que tiene las cuentas bancarias cerradas y que han conformado otra sociedad denominada "Hormigomax S.A.", operando en el mercado de la misma manera en que lo hacían con la anterior sociedad.

Con cita de doctrina y jurisprudencia entiende que en este caso el propósito y fin inicial de la sociedad habría sido lícito, pero con el transcurrir del tiempo su obrar es delictivo, en el sentido de que es un contrato social utilizado en perjuicio de los trabajadores y en este caso, contra una persona que puso su fuerza de trabajo durante más de diez años a la orden y dirección del Ing. Pedro Werefkin.

Luego de realizar nuevas citas doctrinarias y jurisprudenciales, sostiene que dentro de la llamada posición restrictiva, que es la citada en referencia al fallo impugnado, se encuentran pronunciamientos que destacan que constituye una solución excepcional la admisión de la teoría de la penetración en la personalidad jurídica de la sociedad, señalando que la Sala II del trabajo ha dicho que esta teoría exige la prueba acabada de un uso abusivo o desviado de dicha personalidad, es decir, que el ente societario solo enmascara la responsabilidad de sus integrantes frente a posibles acreedores cuyos intereses intenta defraudar.

Agrega que existe divergencia jurisprudencial respecto del alcance de la extensión de la responsabilidad a los socios o directores o administradores de las sociedades, puesto que mientras para algún sector de la jurisprudencia debe ser acotada a aquellos conceptos que derivan de la conducta que se imputa a los administradores o directores, para otro, se considera que la responsabilidad es ilimitada y solidaria sin que exista límite expreso a nivel normativo.

Entiende que en este caso son responsables solidariamente tanto el presidente cuanto el vicepresidente de una sociedad, que avalaron la práctica de ésta de no registrar ni documentar el verdadero monto de la remuneración del trabajador, lo que está prohibido por la Ley 24.013, y tal conducta constituye un típico fraude laboral y previsional ya que contiene normalmente un fin último que es la evasión al sistema de la seguridad social, tratándose en este caso no de una gran firma, sino de una sociedad familiar dirigida pura y exclusivamente por sus socios y especialmente por el presidente Pedro Werefkin, que tomaba las decisiones y, además, tratándose de una pequeña sociedad familiar Pedro Werefkin en su carácter de vicepresidente, no podía ignorar ni la contratación en negro del actor, ni tampoco el traspaso y vaciamiento de los bienes de la sociedad, por lo que solicita se revoque el fallo en este sentido. B. 1.) Por su parte, también apela el fallo la demandada, y a fojas 771/796/vta. se ha agregado la expresión de los agravios que sustenta su recurso.

En primer lugar, se agravia en tanto el judicante ha considerado que entre el actor y la sociedad demandada existió una relación laboral de dependencia que no ha sido registrada.

Critica el fallo transcribiendo parte del mismo, y dice que existe arbitrariedad en la valoración de la prueba, en tanto el Juez expresa que no es necesario considerar todos los testimonios ni tampoco las demás pruebas documentales, y ni siquiera la pericial contable.

En otro párrafo del fallo que transcribe, entiende que el judicante ha incurrido en un error, ya que su parte nunca consideró que haya existido una locación de servicios entre empresas o que el actor fuera una empresa de servicios como lo considera el juez, sino que su parte ha expresado que se trataba de un profesional independiente que, al igual que todos los profesionales que han trabajado y/o trabajan para la empresa demandada, ponían su fuerza de trabajo a disposición de la empresa a través de contrato de locación de servicios profesionales, situación por cierto habitual en lo que se refiere a la contratación de personas que ejercen profesionales liberales.



Sostiene que esto no ha sido considerado por el Juez, que contrariamente a todo lo que surge de la prueba de autos (que además no habría analizado en su conjunto), de dicha valoración surge que su parte ha logrado desvirtuar la presunción del artículo 23 de la LCT y ha demostrado que el actor no tenía una relación laboral de dependencia en términos clandestinos con la apelante.

Es decir que, su parte logró probar que el actor no era empleado, que no se comportaba como tal sino que era un profesional independiente de alta jerarquía dentro de la empresa, que secundaba al presidente de la firma y que incluso contrataba al personal, tanto empleados como profesionales monotributistas, para lo cual cita algunos párrafos de declaraciones testimoniales prestadas en autos.

Dice que el actor representaba a la firma como apoderado, tal como se acreditó con los documentos que se acompañaron como prueba y como representante técnico suplente del Ingeniero Pedro Werefkin, tal como surge de la prueba informativa; por lo que no resulta creíble que el actor se hubiera automantenido en negro o en la clandestinidad, lo que constituye una arbitrariedad contenida en la sentencia que causa un detrimento patrimonial a su parte y un enriquecimiento sin causa del actor.

Sostiene que del análisis y valoración de todos los medios de prueba en su conjunto, algunos de los cuales han sido analizados parcialmente y otros ni siquiera han sido considerados, tal como el juez lo reconoce en el fallo, su parte ha demostrado en contra de la presunción del artículo 23 de la LCT, ya que la relación de trabajo que unía a la demandada con el actor no era la de un simple dependiente, sino que se trataba de un profesional con un reconocido posicionamiento dentro de la firma, prácticamente la mano derecha del

Presidente, a quien incluso reemplazaba en muchas de sus funciones, sobre todo como representante técnico, tanto en las obras cuanto en los contratos y licitaciones, así como en reuniones con los entes con los que se realizaban obras públicas, y en consecuencia, ni siquiera el actor puede alegar que en algún momento de esos años de relación reclamó a alguien su incorporación a la planta de personal dependiente de la empresa y nadie se lo otorgó, ya que era él mismo el que se encontraba facultado para hacer tales gestiones, y de hecho si las mismas nunca se hicieron a lo largo de ocho años, fue por la propia decisión del actor y no porque la empresa obtuviera algún beneficio extra con tenerlo sin registrar.

Entiende desacertada la decisión judicial en tanto, a más de la falencia en el análisis de la prueba, se ha dejado de tener en cuenta ciertas circunstancias que hacen a la posición que sustenta, una de las cuales consiste en considerar que el actor fue contratado por el Arquitecto Filiberti para ocupar su lugar en la empresa, y que el nombrado, a su vez, no era empleado de la empresa, sino contratado como profesional independiente, remitiéndose a los dichos prestados a fojas 549/550 y también a los dichos del testigo Obreque de fojas 601/602, y de la Cra. Ausino de fojas 483/485, entre otros.

El segundo elemento a tener en cuenta, según el apelante, es que el actor era un profesional independiente con estudios e instrucción, que no se trata de una persona cualquiera como un simple obrero u operario que puede ser fácilmente engañado, o presionado, sino que en razón de ser el actor una persona formada e instruida no puede decirse que haya aceptado fácilmente tener una relación laboral clandestina, y además la empresa no podía exponerse a ello dado que era él quien, en definitiva, la representaba.

Agrega que, con fundamento en los dichos de los testigos, entre ellos, las Cras. Bayardo y Ausino cuyas declaraciones en parte transcribe, se concluye que la accionada tenía dos modos de contrataciones, el empleo para los operarios obreros y el común de la gente que trabaja en la construcción y el de locaciones de servicio para los profesionales liberales, tales como el caso del actor; apoyándose para ello en los dichos de los testigos Alonso y Filiberti, cuyos términos transcribe en algunos párrafos.

Repite, en un extenso y genérico relato, los mismos argumentos a lo largo de varias páginas, a cuyos términos en homenaje a la brevedad me remito, concluyendo en que:

a) A diferencia de lo que consideró el a quo, su parte probó en contra de la presunción del artículo 23 de la LCT que el actor nunca tuvo una relación de dependencia con la apelante y mucho menos que la misma hubiera sido catalogada como clandestina o sin registración.



b) Que el actor no tenía subordinación técnica con nadie de la empresa, que no existía en el staff de la misma quién pudiera darle instrucción alguna ya que era él quien las impartía, compartiendo cargo con el responsable técnico de la firma, en condición de suplente del socio Werefkin.

c) Que tampoco tenía subordinación económica ni de ningún tipo con la empresa ya que cobraba honorarios profesionales, y no cumplía horarios, citando párrafos de declaraciones testimoniales en este sentido y por último, fallos jurisprudenciales.

B. 2). Expone como agravio también, para el supuesto de que se mantenga el fallo recurrido, la aplicación del artículo 16 de la ley 24.013.

B. 3) Se agravia en lo relativo a la base del cálculo indemnizatorio, en cuanto al monto de salario tomado para practicar la liquidación, toda vez que el a quo tuvo por cierto el salario que el actor dice haber percibido, el cual solamente surge de sus propios dichos y no ha tenido comprobación a través de otro medio de prueba y mucho menos que su parte lo haya reconocido, y que tampoco ello surge de otras probanzas, ya que tanto de la pericia contable cuanto de las testimoniales surge que el monto que el actor percibía como salario era la suma de \$12.000.- mensuales, más el pago del alquiler y los viáticos que el a quo estimó de modo correcto en la suma de \$4.500.-.

Entiende que erróneamente el juez ha meritado que su parte ha reconocido que el actor ganaba \$ 24.000.-, lo que ha negado específicamente al contestar la demanda y también al momento de impugnar la liquidación contenida en la demanda.

Formula otras manifestaciones, agregando que en realidad el actor percibía la suma de \$ 12.000.- mensuales en concepto de honorarios, al momento de dejar de trabajar para la recurrente tal como surge de los anexos de la pericia contable practicada, de la que además surge que la mejor remuneración percibida por el actor era la de \$15.250.-, incluyendo viáticos, seguro del auto y alquiler, lo que tampoco ha sido considerado por el sentenciante.

Sostiene que a la misma conclusión se arriba teniendo en cuenta que ese monto fue el que denuncia el actor al contratar la obra social y también surge de los dichos de la contadora Bayardo a fojas 488/490 y de la Cra. Ausino de fojas 483/485; por lo que, en definitiva, el monto de ingresos mensuales no puede ser superior a los \$ 15.250.- que por todo concepto quedara determinado en la pericia contable y de ninguna manera \$ 28.600.- como lo hace el a-quo para calcular la indemnización.

Agrega también que deben eliminarse de la liquidación de la sentencia los salarios correspondientes a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2012, ya que tal como se establece en la pericia contable de fojas 560 anexo I, los mismos fueron debidamente abonados por su parte, lo que tampoco ha sido considerado por el a quo, que determinó por tal importe la suma de \$ 72.000.-.

B. 4) Asimismo, también reclama la morigeración de las multas previstas por la Ley 24.013, por cuanto la demandada bien pudo haber tenido una duda razonable acerca de la aplicación de la LCT a la prestación de servicios que contrató con el actor, de hecho, más que una duda era una certeza, ya que todo el personal profesional que trabajó en las distintas épocas en la empresa nunca lo hizo en relación de dependencia y no precisamente porque la empresa no tuviera empleador, sino porque no les bloqueaba el título, les permitía trabajar para otros clientes y/o empresas y era un acuerdo celebrado de buena fe y con total libertad.

Con cita de las disposiciones de los artículos 8 y 16 de la ley 24.013, entiende que el a-quo bien pudo hacer uso de la morigeración de los montos correspondientes a las multas, tal como lo prevé el artículo 16, lo que no ocurrió, lo que peticiona se efectivice en esta instancia teniendo en consideración la buena fe contractual con la que obró su parte, formulando otras consideraciones al respecto y practicando una liquidación en base a los agravios que expone en su recurso.

B. 5) Se agravia también por cuanto se ha impuesto a su parte las costas por su orden derivadas del rechazo al pedido de extensión de responsabilidad laboral a los hermanos Werefkin, cuando en realidad la misma ha debido seguir el carácter general de imposición al vencido, en este caso al actor.

Entiende que si bien el Juzgador tiene facultad para eximir de costas, para ello debe existir una razón fundada, lo que no ha ocurrido en este caso, a lo que debe sumarse que en la demanda ni siquiera se argumentó el motivo por el cual



se solicitaba la extensión de la responsabilidad a los directores de la empresa, por lo que corresponde la imposición de costas al actor, como sanción por la liviandad con que efectuó su reclamo, pidiendo, en definitiva, se revoque el fallo que recurre.

II.- Corrido el pertinente traslado, contesta el memorial la actora a fojas 798/801, planteando primeramente la inadmisibilidad del recurso por no constituir una crítica razonada y concreta de la sentencia que pretende poner en crisis.

Frente a lo que a su criterio son oscuridades planteadas por la demandada, sostiene que el actor fue contratado en la ciudad de Neuquén para trabajar y vivir en San Martín de los Andes, otorgándosele vivienda y remuneración, que el pago del salario se lo efectuaba Werefkin S.A. en forma quincenal, que además le entregaron un vehículo para que se movilizara, al igual que computadoras personales y teléfonos celulares, abonándosele los viáticos, que quien le impartía órdenes era el Ing. Pedro Werefkin, que tenía una oficina de trabajo dentro de la sede de la empresa y que los trabajos eran efectuados con exclusividad para la demandada.

Luego de efectuar algunas consideraciones doctrinarias, dice que en este caso se encuentran los siguientes elementos: un servicio personal que califica al trabajo como un hacer infungible, que ese trabajo se pone a disposición de la empresa de otro que lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio, y que el trabajador percibe el pago de una remuneración por el trabajo realizado, por lo que se verifica una dependencia técnica, económica y jurídica, y es aquí el punto donde yerra su contraparte, pretendiendo confundir, cuando en realidad en este caso se dan las normas típicas de la relación laboral.

Formula otras consideraciones y destaca que en este caso se erige el principio de primacía de la realidad, ya que nuestra ley otorga preeminencia al hecho de la efectiva prestación del servicio, con independencia del acto jurídico que ha originado dicha prestación y aunque el contrato sea nulo o inexistente, siendo que en este caso la demandada no solo no probó un trabajo independiente, sino que tampoco pudo demostrar un contrato civil que haya dado origen diferente a la relación laboral que se probó y se sentenció.

Luego de hacer referencias doctrinarias a la presunción del artículo 23 de la LCT, considera que en tanto exista comprobación del servicio prestado, el empleador beneficiario de esos servicios debe acreditar que constituyen una excepción a la regla general que entiende que los mismos se presume son de índole laboral, lo que no ha ocurrido en autos.

Formula manifestaciones referidas a la aplicación de la presunción del artículo 23 de la LCT en los casos de ejercicio de profesiones liberales o trabajadores profesionales, concluyendo que la misma rige también para los trabajadores universitarios y profesionales, formulando otras consideraciones.

En cuanto al segundo de los agravios de su contraparte, entiende acertada la determinación de la remuneración del trabajador que ha efectuado el a-quo, pues de todas las declaraciones testimoniales aportadas por ambas partes, se desprende que el actor percibía una suma en efectivo en forma quincenal, pagos de comida y alimentos, se le había proporcionado un automóvil y se le entregó un lote en concepto de pago de remuneración, al igual que el pago de un alquiler en pleno centro de la ciudad y la provisión de un teléfono celular.

En punto al tercer agravio, referido a la imposición de costas al actor por el rechazo de la extensión de la condena a los socios, y dado que su parte ha apelado ese aspecto del decisorio, sus expresiones están referidas a apuntalar el recurso que por esa razón su parte interpusiera, pidiendo, en definitiva, se rechace el recurso que interpuso su contraparte.

III.- A fs. 809 se dispuso la suspensión del llamado de autos a fin de hacer saber a las partes del error material que contenían la certificación y el decreto de fs. 803, en virtud de que las presentes quedaron radicadas en Sala II de ésta Cámara y no en Sala I como allí se consignó.

A igual foja y de manera automática (a fin de evitar una mayor dilación del trámite) se dispuso la reanudación automática del llamado de autos, una vez que la integración de la Sala adquiriera firmeza.

IV.- Adentrándome en el tratamiento de los recursos que han interpuesto las partes y considerando que ambos traspasan el valladar del artículo 265 del Código Procesal, por cuestiones metodológicas habré de centrar mi atención

en primer lugar sobre los agravios que sustentan el recurso que interpusiera la demandada, toda vez que el destino que se indique para el primero de ellos habrá de marcar la suerte de todos los demás.

a) Toda vez que las partes son contestes en que se encuentra acreditada en autos la prestación de tareas, el punto en discordia se centra en la existencia misma de la relación laboral, pues mientras el sentenciante aplica al caso la presunción del artículo 23 de la LCT, la recurrente alega que ha acreditado que la misma se enmarcó en un contrato de locación de servicios típicamente civil y ajeno al ámbito laboral.

Entiendo que el encuadre jurídico en el que se enmarca la cuestión, se vincula con la carga de la prueba que a las partes impone el artículo 377 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, aplicable supletoriamente al proceso laboral (artículo 54 ley 921).

Memoro, entonces, al respecto, lo sostenido por la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có en autos "ABARZÚA, RICARDO OSCAR C/ VIDEO DROME S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 571, Folio: 90, Año 2.010), donde se dijo que la citada norma expresamente dispone que la carga de la prueba incumbe a quien afirma la existencia de un hecho controvertido, en tanto éste sea el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

En rigor de verdad, la carga de la prueba adquiere relevancia para el juez al momento de dictar sentencia, para el caso de existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de esos hechos esenciales y controvertidos.

Es decir, ante la insuficiencia de prueba, el juez se preguntará a quién le correspondía probar y no lo hizo, a fin de fallar en consecuencia.

En este sentido, se expide Fenochietto: "...frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aun así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando a la parte que, según su posición en el pleito debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos..." ("Código Procesal...", T 2, p. 485).

Las reglas de la carga de la prueba, conforme la normativa procesal, indican que los litigantes deben acreditar los presupuestos de hecho que invocan como fundamento de su pretensión o defensa. Ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en la que en cada procedimiento concreto los mismos se coloquen. Soportará la carga una u otra parte, según su posición con relación al efecto jurídico que pretenda (tesis de Micheli, "La carga de la prueba", p. 429).

Consiste, ciertamente, en una situación en la que se asume un riesgo: quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito.

Dentro de la teoría general de la carga de la prueba se desarrolla la cuestión de la distribución de la carga probatoria. Del contenido del art. 377 del C.P.C. y C., se impone que cada parte soportará la carga de la prueba de la existencia de todos los presupuestos fácticos de las normas cuya aplicación pretende (Teoría de Rosenberg), y consecuentemente, resulta indistinto su carácter de actor o demandado, debiendo considerar las afirmaciones contradictorias de las partes en las cuales las mismas fundamentan su pretensión.

En general, se dice que el actor debe probar los hechos que afirma, pero, si la parte demandada hace afirmaciones de descargo, o presenta una versión de los hechos que responde al efecto jurídico que pretende, soportará la carga de la prueba de los mismos pues el onus probandi incumbe a quien afirma, no a quien niega, siendo que estas afirmaciones pueden provenir de cualquiera de las partes conforme a su interés en el resultado del litigio.

Ahora bien, la norma referida se complementa con las previsiones de artículo 386 del Código Procesal Civil, también de aplicación supletoria en los presentes en virtud a los prescripto por el Art. 54 de la ley 921, según el cual la prueba producida en la causa debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquélla y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr.



Palacio-Alvarado Velloso, su obra: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.992, Pág. 140).

Los tribunales en reiteradas oportunidades se han expedido sobre la cuestión al expresar: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en sí misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, "Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros", LL 2000-F, 271). "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica.- Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los Arts. 34, Inciso 4to., y 386 del Código Procesal" (CNCiv., Sala D, 1998-10-01, - T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).

En este marco doctrinario y jurisprudencial, entiendo que correspondía a la apelante la prueba de que las tareas desempeñadas por el actor se desarrollaron en el marco de un contrato de locación de servicios, y que ha fracasado en la consecución de ese objetivo, por varias razones.

Por un lado, la propia recurrente en su libelo recursivo admite sin ambages la índole de las tareas que desempeñaba Paternó, y que conforme el curso natural y ordinario de las cosas, difícilmente quedan en manos de aquellas personas – profesionales independientes- sobre las que el poder de dirección de quien resulte el dueño de una empresa constructora de la envergadura como la de la demandada, se encuentre menguado o acotado.

Ello no resulta lógico en un cuadro de situación en la que... "Paternó era prácticamente la mano derecha del Presidente de la Empresa, Ing. Pedro Werefkin, e incluso lo reemplazaba en muchas de sus funciones habiendo sido designado representante técnico suplente de la constructora, tanto en las obras, cuanto en las reuniones con los entes con los que se realizaban obras públicas" (fs. 775 vta.), "un directivo más de la sociedad anónima" (fs. 781 vta.), "la cara visible de la empresa" (fs. 782) y era considerado "prácticamente un poco dueño de la misma, de hecho se comportaba como tal frente a los empleados y frente a terceras personas, ya que los propios dueños habían depositado en él la más absoluta confianza" (fs. 782 vta.). Nadie deja que otro maneje empresa de su propiedad si no tiene sobre él absoluto poder de dirección.

Asimismo, la recurrente tampoco logra acreditar la existencia de contrato de locación de servicios con el actor a través de las declaraciones testimoniales de Martínez Romero (fs. 485), Filiberti (fs. 549/550), Obreque (fs. 601/602), Ausino (fs. 483/485) y Bayardo (fs. 488/490); en primer lugar, por cuanto el contrato de locación de servicios invocado, cuyo precio no fue especificado concretamente por la demandada (ver contestación de demanda fojas 419 vta.), "...acordando un monto de honorarios que fue siendo actualizado hasta la suma de \$ 24.000 que el mismo actor reconoce haber percibido...", no es susceptible de ser probado por testigos, a la luz de la norma contenida en el artículo 1.193 del Código Civil.

Por otra parte, no resulta de menor importancia que a pesar de invocar una relación contractual de aproximadamente nueve años de duración, no haya acompañado ningún ejemplar del contrato de locación de servicios que dice que ha unido a las partes (arts. 356 inc. 3 y 333 y 330 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral conforme art. 54 Ley 921), ni tampoco la perito contadora ha objetivado la existencia de facturas de honorarios del actor en la documentación contable de la aquí recurrente (punto c de fojas 569).

De tal modo, y no habiendo el recurrente enervado con su actividad probatoria la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, resulta acertada la decisión del a quo concluyendo que la relación que unió a las partes reviste el carácter de relación de dependencia amparada por la LCT (arts. 3 y 21), por lo que el agravio deberá rechazarse.

b) El artículo 52 de la LCT constituye una norma general, que introduce una obligación empresarial específica, que consiste en llevar un libro que contenga toda la información relativa a los contratos de trabajo que celebre. La relevancia de esta obligación tiene dos aspectos: por un lado, constituye el ámbito de contralor de la autoridad administrativa y, por el otro, es un elemento de prueba frente a un conflicto entre las partes de un contrato de trabajo. La omisión de su exhibición se encuentra contemplada en el artículo 55 de la LCT. Si solicitada la presentación de los libros éstos no fueran exhibidos, surge una presunción en contra del empleador y favorable al trabajador, por la cual se

presumen ciertas las afirmaciones del último sobre las circunstancias que debían figurar en los asientos no mostrados, entre las cuales se incluyen la fecha de ingreso y egreso del trabajador y su salario, conforme lo dispone el artículo 52 inc. d) de la LCT (Vázquez Vialard, Antonio, su obra: "Ley de Contrato de Trabajo - comentada y concordada", Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo I, Pág. 422 y siguientes; Ackerman, Mario, su obra: "Tratado de Derecho de Trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo II, pág. 314).

A su vez, el artículo 38 de la Ley 921 establece que cuando en virtud de una norma convencional o legal exista la obligación de llevar libros, registros o planillas y a requerimiento judicial no se los exhiba o que exhibidos no reúnan los requisitos legales, convencionales o reglamentarios, se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor que en ellos debieran constar, salvo prueba en contrario, tal como lo sostuviera la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có en autos "VAZQUEZ, ERNESTO C/ TRANSPORTE EMMANUEL HNOS. S/ DESPIDO", (Expte. Nro.: 392, Folio: 61, Año: 2.009).

En el presente legajo, la accionada, pese a la intimación cursada a fs. 328, no acompañó en autos la documentación laboral requerida, motivo por el cual es de aplicación al caso sub examen lo normado en los Arts. 52 y 55 de la L.C.T. y 38 de la Ley 921, correspondiendo estar a los dichos del demandante respecto de la fecha de ingreso, egreso, extensión de la jornada, categoría ostentada durante la vigencia de la relación, importe de los haberes del trabajador y demás datos que debían constar en la instrumental omitida.

Jurisprudencialmente se ha expresado: "...constituye una presunción favorable a la contraparte. Ante tal omisión se tienen como ciertos los hechos invocados en la demanda que pudieran quedar esclarecidos con la presencia del libro" (Krotoschin - Ratti, Código de Trabajo, págs. 93/94); "Habiéndose acreditado el hecho básico, esto es la causa jurídica que motiva el reclamo, se opera a favor del actor la inversión de la carga probatoria y juega la presunción iuris tantum contenida en el art. 55 de la L.C.T. habida cuenta de la falta de exhibición de los libros laborales" (SCBA, L 40364 S 29-11-88 en Juba7 Sum.B13275); "La obligación de llevar libros es exigible al empleador y las omisiones en que incurra sólo perjudican a él" (CNATrab. Sala I, 30-8-74, DL 1975-450)(Jurisprudencia citada por la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala en autos Retamal Miguel Angel c/ Landete Gilberto Narciso s/ Laboral y accidente (Expte. n° 2733, F° 113, Año 2000), Acuerdo de fecha 10-4-2000) y, en el mismo sentido lo dispuesto por la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có en autos "MORBELLI, MARCO ANTONIO C/ CURAQUEO, ROBERTO DANIEL S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 326, Folio: 51, Año: 2.008).

Sobre el punto, igualmente se ha dicho que: "La obligación de llevar libros es exigible al empleador, y las omisiones en que incurra sólo perjudican a él" (CNApel. Trab. Sala I, 30 8 74, DL, 1975 450); "Una vez acreditada la relación dependiente, la falta de libros que manda llevar la legislación laboral crea una presunción favorable a la procedencia del crédito reclamado" (CNApel. Trab. Sala III, 19 5 73, DL. 1974 299); "Se invierte el onus probandi de lo sostenido por el trabajador en su demanda contra el principal, ante la falta de exhibición por parte de éste de los libros de sueldos y jornales" [Cám. III Trab. Córdoba, 29 7 77, JA 1978 2 330, todo en Sardegna, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 141 y 145]; "Habiéndose acreditado el hecho básico, esto es la causa jurídica que motiva el reclamo, se opera en favor del actor la inversión de la carga probatoria (art. 39, segunda parte, Dec. Ley 7718/71) y juega la presunción iuris tantum contenida en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo habida cuenta la falta de exhibición de los libros laborales" (SCBA, L 40364 S 29 - 11 -88, en Juba7, Sum. B13275).

En mérito a lo dicho, entiendo que también cabe rechazar el recurso en lo referido a este agravio, toda vez que resulta acertada la decisión del a quo al considerar como monto del salario el importe de \$ 24.000.- denunciado por el trabajador, toda vez que la falta de presentación de los libros y demás documentación laboral por parte de la accionada, torna aplicable la presunción de los artículos 55 de la LCT y 28 de la Ley 921, circunstancia que, por lo demás habilita la aplicación al sub examine de las multas previstas por la ley 24.013, excluyendo la duda en la aplicación de esa norma como así también la posibilidad de la reducción de esa indemnización conforme lo establece el artículo 16 de la ley 24.013.

c) Al momento de introducir la decisión del conflicto en sede judicial, la actora, a fojas 318vta., planteó su pretensión de condena respecto de Pablo y Pedro Werefkin en virtud de la responsabilidad solidaria que les imputó con base en los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades.



Dichas normas se refieren a la responsabilidad del administrador societario; mientras el artículo 59 sienta bases con carácter general para ponderar su conducta e imponer la responsabilidad que corresponde por los daños infringidos a la sociedad, el artículo 274 hace lo propio de modo específico, respecto de los administradores de las sociedades por acciones.

Ahora bien, tal como lo sostuve en autos "LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART" (Expte. Nro.: 35112, Año: 2013), esa responsabilidad tiene un límite y es el que describe el Dr. Lorenzetti al votar en el precedente "Davedere Ana c/ Medicomex S.A y otros" de la CSJN (29 de mayo de 2007, publicado en LL2007-D-16), quien en el considerando 11 de su voto expresó que la responsabilidad derivada de los Arts. 59 y 274 de la Ley 19.550 es la del "derecho común", lo que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. "En consecuencia —dice—, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701, Cód. Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva". Por ello —agrega— "es necesario demostrar el daño y que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquélla ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia".

La imputación genérica de la celebración verbal de un contrato de locación de obra en fraude a la ley laboral contenida en el cuarto párrafo de fojas 318 vta., resulta insuficiente para considerar la procedencia de la responsabilidad solidaria respecto de los hermanos Werefkin, pues coincido con el sentenciante en que el aquí recurrente no ha explicado o descripto concretamente cuales fueron las conductas u omisiones personales que evidencien su procedencia, individualizando tan siquiera cuál de los dos demandados celebró el contrato con el actor o si lo hicieron ambos, tan solo por poner un ejemplo.

El apelante ha pretendido salvar la limitada incompleta y defectuosa recriminación contenida en la demanda, achacando ahora en su expresión de agravios a los accionados haber constituido una sociedad anónima con el objeto de violar la ley laboral, perjudicando al actor y a otros de sus compañeros, y que, asimismo, los demandados han vaciado la sociedad durante estos últimos años, enajenando sus bienes y traspasando los activos a otra sociedad llamada "HORMIGOMAX S.A", para lo cual alegan que prueba de ello son las constancias del incidente de embargo preventivo que en copia se ha elevado junto con el principal a esta Cámara de Apelaciones.

Entiendo en este sentido, que tampoco ha de prosperar el agravio toda vez que resulta impropia la consideración en esta instancia de hechos que no han sido alegados en la instancia anterior ni tampoco se han acreditado en estos autos, como así tampoco corresponde meritar las constancias del incidente de embargo preventivo Nro. 530/2014, por no constituir los supuestos de los artículos 379 y 260 a 264 del Código Procesal, so pena de que el pronunciamiento que se dictara en esas condiciones violaría flagrantemente el principio de congruencia procesal, razones por las cuales propondré, se rechace el recurso en cuanto al agravio analizado se refiere.

d) Patricia Barbieri, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado, dirigido por Higton y Areal", Ed. Hammurabi, Tomo 2, pág. 66, sostiene que en algunos supuestos, el principio objetivo de la derrota en materia de imposición de costas, cede frente al examen de la conducta de las partes, que es analizada por el magistrado según su arbitrio, que debe ejercerse con criterio restrictivo, indicando entre ellos el caso de exoneración de costas a algunos litigantes por distintas situaciones que particularizan la litis y que atenúan el principio objetivo de la derrota.

Sentado ello, entiendo acertada la decisión del a-quo, en cuanto impone en el orden causado las costas derivadas del rechazo de la acción que la actora impetrara contra los hermanos Werefkin, pretendiendo se extienda su responsabilidad personal en su carácter de presidente y vicepresidente de la sociedad demandada, dado que, "El principio objetivo de la derrota en materia de costas no es absoluto, pues el propio Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como

lo establece el artículo 68 párrafo segundo, en el que atenúa el principio general al acordar a los Jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención" (CNCiv. Sala A 21.12.98 LL 1999-B-92).

Entiendo que, más allá de la extensión de la fundamentación fáctica desarrollada por la actora en su demanda, cierto es que el trabajador centró su planteo jurídico en la extensión de la responsabilidad de los accionados en los términos de los artículos 59 y 274 de la ley de sociedades, invocando una línea jurisprudencial que pretende responsabilizar a los administradores y directores de las sociedades empleadoras por la violación a las normas del Derecho Laboral que son de orden público y que como bien califica el a quo, resulta novedosa y además controvertida, circunstancia que amerita entonces la distribución entre las partes de las costas por su orden, apartándose con ese fundamento del principio objetivo que dispone el artículo 68 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral (art. 54 ley 921).

Así, se ha dispuesto que "Si bien corresponde confirmar la resolución que rechazó la demanda laboral deducida contra la empresa de telefonía, porque la impugnante omite rebatir el argumento principal en que se apoyó la decisión para considerar que no se daba ninguno de los supuestos de responsabilidad solidaria contenidos en los art. 30 y 14 de la Ley de Contrato de Trabajo, cual es que entre los demandados y la empresa de telefonía existía un contrato de agencia, como existe profusa discusión doctrinaria y jurisprudencial en torno a la cuestión que justificó la demanda, resulta necesario modificar la imposición de costas efectuada en primera instancia y distribuir las por el orden causado, toda vez que tal debate pudo inducir a la trabajadora a reclamar como lo hizo y luego mantener su postura mediante su impugnación" (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral "Cortez, María Rosa c. Intelligent Com S.A. y otros" 31/08/2010, Cita online: AR/JUR/47906/2010).

e) Queda por último, la consideración del agravio introducido por la demandada en su farragoso escrito de fojas 771/791 y que no por imperceptible y lacónico en su exposición de solamente un párrafo de fojas 791 vta., resulta menos importante, y en mi opinión debe ser acogido.

En efecto, la actora a fojas 320 reclamó judicialmente el pago de los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012, surgiendo de la pericial contable practicada por la Cra. Sanjurjo a fojas 568/572, que el actor percibió en concepto de remuneración la suma de \$ 15.250.- mensuales por los meses de Octubre, noviembre y diciembre de 2012, totalizando un importe de \$ 45.750.-, hallándose en este punto la pericia firme y consentida por las partes (fs. 573 vta., 579 y 702).

Consecuentemente, corresponde la deducción de dicho importe a la suma determinada por tal rubro en la liquidación de fojas 753, reduciendo el monto de condena por el rubro haberes adeudados a la suma de \$ 26.250.-.

V.- He de concluir este voto, proponiendo se acoja parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, reduciendo en consecuencia el pago del rubro "haberes adeudados" por los meses de octubre a diciembre de 2012, contenido en la liquidación de fojas 753, al importe de \$ 26.250.-, confirmando el decisorio de grado en todo lo demás, imponiéndose las costas de esta instancia al actor vencido en un 10%, y el 90% restante a la demandada (atento el resultado obtenido, artículo 71 del Cód. Procesal civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, art. 54 ley 921); y difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 51 ley 921).

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la conclusión a la que arriba, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de recurso y agravios para la recurrente.



II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, reducir el monto del rubro "haber adeudados" a la suma de PESOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$26.250.-), confirmando el decisorio de grado por los restantes rubros.

III.- Imponer las costas de esta instancia en un diez por ciento (10%) al actor y en un noventa por ciento (90%) a la demandada (art. 71 CPCyC, y 54 ley 921).

IV.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 51 Ley 921).

V.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 13/2015

Dra. Victoria Paula Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. H. A. C/ B. C. N. S/ REGIMEN DE VISITAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II - (Expte.: 34438/2013) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 22/05/2015

DERECHO DE FAMILIA: Regimen de visitas.

INFORMES. EQUIPO INTERDISCIPLINARIO. VALORACION. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. RECHAZO DE LA DEMANDA. REVINCULACION PATERNO FILIAL. PROCESOS DE FAMILIA. FINALIDAD. COSTAS POR SU ORDEN.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda de régimen de visitas instada por el progenitor y asimismo ordenó una adecuada intervención psicoterapéutica para la niña a los fines propuestos por la Autoridad de Aplicación de la ley 2302 y el Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, el que deberá supervisar el efectivo cumplimiento del tratamiento. Ello es así, pues, surge nítidamente que debe priorizarse la situación emocional de M., al derecho del padre a las visitas; lo cual, como antes señalé, refleja el contexto actual, el que puede variar dado las características de este tipo de procesos; máxime si se cumple con la adecuada intervención psicoterapéutica de la niña, lo que es ordenado al sentenciarse las presentes, a los fines propuestos por la Autoridad de Aplicación, y en miras a poder continuar con la revinculación.

2.- [...] los procesos de familia deben tender a la conciliación de los intereses de las partes. Apelamos a la madurez y comprensión de estos progenitores para alcanzar con éxito éstos sensatos objetivos. Es que, la solución de la controversia familiar no se encuentra en una sentencia judicial sino en el quehacer diario de los protagonistas. Es necesario serenar los conflictos, abandonar reproches pretéritos y olvidar rencores

mutuos (cfr. este Tribunal, Sala I, "CIMINO MARCELO FABIAN C/ FAINBERG LAURA MARIANA S/REGIMEN DE VISITAS" (Expte. Nro. 3629, Año 2012), R.I.62/2014, Fecha: 16/12/2014).

3.- Las costas deben distribuirse en el orden causado. Ello así, toda vez que [...] en los asuntos donde se discute el régimen de visitas no corresponde la aplicación rígida del principio de la derrota que instrumenta el art. 68 del CPC, pues la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes, máxime cuando resulta plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos (cfr. CC0101 MP 111104 RSI-1471-99 I 09/12/1999 -Carátula: H., F. c/ C., S. s/ Incidente tenencia y cuota alimentaria - Magistrados Votantes: De Carli-Font-Cazeaux).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintidós (22) días del mes de mayo del año 2015, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Paula Lucía Boglio, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "G. H. A. C/ B. C. N. S/ REGIMEN DE VISITAS" (Expte. Nro.: 34438, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I. A fojas 220/226 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual se rechazó la demanda de régimen de visitas instada por H. A. G. contra C. N. B. respecto de su hija menor M. G., y se ordenó una adecuada intervención psicoterapéutica para la niña a los fines propuestos por la Autoridad de Aplicación de la ley 2302 y el Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, el que deberá supervisar el efectivo cumplimiento del tratamiento. Ello, con costas al actor objetivamente vencido.

II. Contra el pronunciamiento citado se alza la parte actora, a través de su apoderada, a fs. 230, obrando la expresión de agravios a fs. 234/239. Conferido el pertinente traslado recursivo a fs. 241, es contestado por la demandada a fs. 242/244/vta.; quien solicita el rechazo del recurso por los argumentos que esgrime y a los que me remito en honor a la brevedad.

III. Finalmente, previo al llamado de autos, a fs. 246 vta., se ordena vista al Ministerio Público Pupilar de Cámara, la que es contestada a fs. 248 por el Dr. José Luis Espinar, Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente, expidiéndose en orden al rechazo de la acción interpuesta.

Manifiesta que el juez de grado ordenó lo que, el Ministerio que representa sostuvo, en el dictamen de fs. 216, en el sentido de adherir a las consideraciones, conclusiones y plan de acción propuesto por la Autoridad de Aplicación de la ley 2302, ya que resguarda el interés superior de la niña; ello con la supervisión de la Defensoría a su cargo, en procura de poder vincular a la niña con su padre. Resalta que surge de autos reiterados y frustrados intentos de vincular a M. con su padre, a partir del inicio de la acción y luego de un prolongado periodo, entre los años 2010/2012 en que dichos encuentros se vieron interrumpidos, dado que el padre no acudía a ver a su hija.

IV. Descripción de los Agravios del actor:

A. Luego de relatar los antecedentes de la causa, expresa agravios. El recurrente considera que el juez ha aplicado erróneamente el derecho, al fundar en las directrices impuestas por el artículo 376 bis del Código Civil, cuando debió



aplicar, afirma, lo normado por los artículos 206 y 264 del mismo cuerpo legal, normas que regulan sobre la patria potestad, y de las que surge expresamente, el derecho a una debida comunicación entre padres e hijos no convivientes.

Refiere que el art. 376 bis regula el derecho de comunicación entre parientes que pueden reclamarse alimentos entre sí, pudiendo oponerse el guardador de los interesados, fundado en posibles perjuicios a la salud de éstos. Sigue discurriendo al respecto y cita doctrina en sustento de su postura.

Considera así, que tal norma, aplicada erróneamente, permite al juez atender a la oposición del guardador del menor a las visitas requeridas, en este caso la madre. En cambio, sostiene que el art. 264 y siguientes del Código Civil parten del supuesto inverso: el principio es que ambos progenitores tienen por sí el derecho-deber de una adecuada comunicación con sus hijos, buscando así que la responsabilidad en el desarrollo de éstos sea compartida por ambos. Señala de ahí que, la suspensión de la comunicación debe ser considerada con absoluta estrictez. Cita nuevamente doctrina en tal sentido.

El impugnante sostiene que de haber aplicado la normativa y principios mencionados, el juez habría arribado a otra solución, buscando por todos los medios posibles, garantizar a la niña la posibilidad de superar los obstáculos emocionales que hoy le impiden tener una sana relación con su padre.

Refiere no desconocer lo informado por la Autoridad de Aplicación, que ha trabajado por más de ocho meses con las partes, pero considera que se podría haber ordenado seguir con el proceso de revinculación, adoptando las directrices de dicho organismo y respetando los tiempos de la menor, dado que nunca un juez puede rechazar el derecho a comunicarse que asiste a padres e hijos.

B. Se agravia, asimismo, por cuanto el a quo dice que no cumplió oportunamente, en debida forma, con sus obligaciones parentales de comunicación y materiales, por lo que resultaría irrazonable y nocivo de acuerdo a lo expresado por los expertos, obligar a la niña a reunirse con su parte, porque actualmente desea mantener contacto contra su voluntad. Considera que ello es falso, y que queda demostrado con las constancias de autos. Señala que sus ausencias se debieron a circunstancias laborales, de las cuales la madre se aprovechó. Refiere, también, que tanto la Lic. Rossi como la Lic. Rudov y los profesionales de la autoridad de aplicación han indicado que ha asistido a todos los encuentros y que los mismos cesaron a raíz de manifestaciones de la niña y no a causa de su inconducta o inasistencia. Por lo que es una falacia afirmar que no cumplió con sus obligaciones parentales.

Aduna que de haber aplicado el juez la normativa del art. 264 del Código de fondo habría considerado que la negativa o imposibilidad de la menor de mantener un sano trato con su padre es, en todo caso, una responsabilidad de ambos padres.

Asevera que la problemática entre su parte y la demandada es la única causa por la que hoy no pueda relacionarse con la niña. Señala que ello, se encuentra acreditado por lo informado por la autoridad de aplicación a fs. 198/200 y 212/213, donde se indicó que la menor no puede separar su discurso del de su madre, y que la mala relación de ésta con su padre hace que M. sienta que si se lleva bien con él, la estaría traicionando y que, por ello busca proteger su vínculo con ésta, rechazando el vínculo con él.

C. Se agravia, también, en cuanto el juez indica que el derecho de comunicación es un derecho de la niña, y que por lo tanto al momento de resolver resulta de relevancia considerar la negativa de M. a mantener visitas con su padre.

Considera que el sentenciante, nuevamente, analiza la opinión de la menor a la luz del art. 376 bis, cuya aplicación es errónea al caso.

Agrega que analizada a la luz de la otra normativa citada, la negativa de M. a tener una adecuada comunicación con su padre debería ser considerada, al solo fin de indagar, por todos los medios, cual es la causa de dicha oposición. Señala doctrina en sustento. Indica, también, que no existen en autos causas probadas que ameriten la suspensión de las visitas, salvo la negativa de la menor. Que hay que recordar que las visitas entre padre e hijo solo deben ser suspendidas cuando existan causas graves y debidamente acreditadas que pongan en real peligro la seguridad del menor (arts. 306 y 307 C.C.).

Finalmente, considera que lo resuelto solo deja a las partes en el mismo estado de conflicto que al inicio de la causa.



Sostiene que el a quo debería haber hecho lugar a la demanda, ordenando continuar con el régimen supervisado de comunicación que venía llevando la Autoridad de Aplicación y en su caso, ordenar asistencia terapéutica para todos los miembros del grupo familiar, en miras de lograr una adecuada convivencia, que es en definitiva lo que busca el derecho de familia.

D. También apela la imposición en costas:

Indica, con sustento doctrinario, que tratándose de un proceso de familia, no debe haber condena en costas, porque es plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones, y en definitiva, al decidirse la cuestión, se atiende a lo que mejor convenga a los hijos; por lo que no corresponde imponer las costas, con fundamento en el principio de la derrota. Destaca que el fracaso de la debida comunicación con M. no puede endilgársele solo a él, siendo en todo caso, es una responsabilidad de ambas partes, conforme lo dice el art. 264 del C.C.. Por otro lado sostiene que pudo creerse con derecho a iniciar la presente acción, tanto por lograr su derecho como el de su hija.

E. Apela, asimismo, los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada. Manifiesta que el a quo les reguló \$ 6.500 a cada uno, cuando han actuado conjuntamente, y que conforme el art. 11 de la ley del arancel, cuando actuaren varios abogados por una parte, se considerará que ha existido un solo patrocinio. Por otra parte, indica que el art. 9 inc. 6to. de la LA indica que los honorarios por todas las etapas del régimen de visitas es de 15 JUS.

Así, dado que los letrados de la demandada han actuado conjuntamente y que se omitió efectuar tal consideración en la sentencia, sostiene que corresponde revocar en dicho punto y regular los emolumentos profesionales de acuerdo a las pautas del art. 11 y 9 punto I, inc. 6 de la ley 1594. Lo contrario significaría un enriquecimiento sin causa, según lo afirma.

IV. Análisis de los agravios:

A. Cuestión de fondo: principiaré por señalar que, sin soslayar que en casos como el de autos, en el cual se discute sobre el derecho inalienable e irrenunciable del progenitor no conviviente a fortalecer el vínculo paterno/filial con su hijo, el órgano judicial debe propender a dar una respuesta positiva; no obstante ello, la situación en las presentes me lleva al convencimiento de la razonabilidad, en este estado, de la decisión adoptada por el a quo. Es que, el proceso cuenta con elementos suficientemente convincentes como para que el órgano jurisdiccional haya rechazado la petición.

Sin perjuicio de ello, es dable señalar que lo sentenciado en regímenes de visitas no causa estado, razón por la cual lo decidido puede ser modificable si cambia la situación existente.

Se ha señalado jurisprudencialmente que: "El recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que rechazó la petición del padre no conviviente tendiente a lograr la revinculación con sus hijos menores, es improcedente, pues dicha resolución no reviste el carácter de definitiva, y se presenta como razonada derivación de los antecedentes de la causa y del derecho aplicable" (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy - M., M. R. c. N., J. M. s/protección de persona • 01/11/2012 - Publicado en: La Ley Online - Cita online: AR/JUR/64652/2012). En efecto, la orden judicial de restringir o impedir el contacto del demandado con sus hijos es sentencia provisoria y cautelar que, como tal, no puede entenderse definitiva (cfr. fallo citado).

Sentado ello, y tal como esboqué en el primer párrafo de este acápite, considero que el magistrado ha efectuado una valoración adecuada de las probanzas agregadas a la causa, especialmente de los informes de la Autoridad de Aplicación de la ley 2302 (a los que adhiere el representante del Ministerio Público Pupilar), el equipo interdisciplinario del Fuero de Familia, los informes y declaración testimonial de la Lic. Rossi, psicóloga de la niña, y el informe emergente de la pericia psicológica de fs. 177/181 y 191/192; dirimientes a la hora de formar la convicción del juez.

Es que, en los procesos de familia, en especial aquellos que amparan el interés de los menores, el juez cuenta con amplias facultades de protección y acompañamiento; de allí que los principios procesales que lo rigen son, entre otros, los principios de inmediación, oralidad, y la cooperación interdisciplinaria (cfr. esta Sala, Autos "DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO C/ BILURON ARIEL DAVID S/ INC. APELACIÓN" (Expte. Nro. 3, Año 2015)", R.I. 38/2015, Fecha: 22/4/2015 – cita: "Medidas Cautelares" – Bacre – Edic. La Rocca, 2005, pág. 650, el resultado me pertenece).



Comparto la doctrina que surge del fallo traído a colación por el sentenciante (de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B), en cuanto a que la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26061 (en el orden provincial, la ley 2302), obligan al juez, en reiteradas ocasiones, a dejar de lado la literalidad del art. 376 bis del Código Civil, dado que las normas de los primeros ordenamientos impondrán a la judicatura dar prioridad al mejor interés del niño, y con tal mirada tendrá escasa relevancia que el adulto que reclama las visitas tenga o no un derecho subjetivo, dado que lo que sustancialmente contará para la resolución, es que la comunicación peticionada resulte o no provechosa para el niño, prevaleciendo los derechos e intereses de éstos cuando se confronten con otros derechos e intereses aunque sean igualmente legítimos.

Enlazando esta postura con los agravios del recurrente, surge prístino de los informes interdisciplinarios, que al momento de sentenciar no estaba dada la situación fáctica para hacer lugar a las visitas; lo cual ha quedado consentido por el Sr. G., como veremos.

Sin ahondar en dichos dictámenes, de los cuales el sentenciante ha hecho un adecuado análisis, me centraré en los dos últimos informes de la Autoridad de Aplicación de la Ley 2302 (fs. 198/202 y fs. 212/213), que dan cuenta de lo señalado precedentemente.

Así, en el primero de los informes indicados, M., imprevistamente (dado que lo fue en el momento de mayor conexión entre ambos), refiere no querer seguir yendo a los encuentros de su papá (ver informe de la Autoridad de Aplicación de fs. 198/202). Conforme a las consideraciones que efectúa el Lic. Misceovich, (quien realiza el informe mencionado por dicho organismo), se decide detener temporalmente -teniendo en cuenta el interés superior del niño- los encuentros de revinculación para trabajar de forma individual con el Sr. G. y la niña M. con el objetivo de explorar los motivos por los cuales la misma no desea continuar con los encuentros; se tomó tal decisión a efectos de preservarla.

Sobre tal determinación fueron informados los padres de la niña, y estuvieron de acuerdo sin objeción alguna, tal como allí se informa. Por ende, amén de lo considerado, mal puede hoy el Sr. G. agravarse cuando el mismo ha consentido, en aras del bienestar de M., la suspensión de las visitas.

En un caso de aristas similares, se consideró que: "Del informe producido por la perito psicóloga y la trabajadora social del Cuerpo Técnico Auxiliar Especializado a requerimiento formulado por el juez de grado surge expresamente que "...en función de la entrevista sostenida con los tres menores, se entiende aconsejable la suspensión de las visitas de su madre biológica"; conclusión a la que siquiera se ha aludido en la pretensa crítica ensayada por la progenitora aquí recurrente (el resaltado me pertenece). De tal modo, en mi concepto, el contenido de la memoria presentada no satisface los recaudos y lineamientos preceptuados por el artículo 260 del ritual, limitándose a expresar su disconformidad con lo resuelto, mediante la realización de un análisis parcial de las constancias de estos obrados (arts. 260 y 261 del CPCC)" (cfr.(CPCB Art. 260 Ver Norma | CPCB Art. 261 Ver Norma | CC0001 QL 10348 RSI-156-10 I 20/10/2010 Juez BUSTEROS (SD) - Carátula: R.J.R., R.M.A. y R.M. s/ Protección de persona - Magistrados Votantes: Busteros-Celesia-Señaris).

En el segundo de los informes mencionados anteriormente se indicó que: "...los tiempos subjetivos psicológicos de la niña... no admiten especulación alguna de un límite temporal para retomar los encuentros..., por esto sólo cuando la niña esté preparada y las variables subjetivas propias puedan ser discriminadas de las ligadas a los intereses parentales M. estará en condiciones de retomar su espacio de encuentro con su padre. Se informa nuevamente que el Sr. G. estuvo de acuerdo en respetar las necesidades de la niña y sus tiempos personales de reflexión...". Así, surge una vez más, que el recurrente ha estado de acuerdo con lo decidido en orden a suspender las visitas.

Tal como manifiesta el magistrado, el informe refiere que no se puede continuar con los espacios de revinculación sin un trabajo individual y paulatino con M., pues lo contrario sería iatrogénico (alteración del estado del paciente producida por el profesional) al proceso en sí mismo, como a la salud psicológica de la niña; y que retomar de modo contundente, en forma abrupta el espacio de re vinculación entre el señor G. y la niña M. sin el trabajo individual (y los tiempos relativos a éste) que requiere esta situación, podría ser contraproducente para el desarrollo psico-emocional de la niña.



A mayor abundamiento, la sola circunstancia de la negativa de M., pone en evidencia que, tal como lo ponderó el sentenciante, aún no están dadas las condiciones para levantar la restricción al vínculo paterno-filial de las partes en conflicto (cfr. fallo antes citado).

De lo expuesto, surge nítidamente que debe priorizarse la situación emocional de M., al derecho del padre a las visitas; lo cual, como antes señalé, refleja el contexto actual, el que puede variar dado las características de este tipo de procesos; máxime si se cumple con la adecuada intervención psicoterapéutica de la niña, lo que es ordenado al sentenciarse las presentes, a los fines propuestos por la Autoridad de Aplicación, y en miras a poder continuar con la revinculación.

Con lo argumentado, no considero necesario ingresar al resto de los agravios en cuanto a la cuestión de fondo.

Amén de tal consideración, he de acotar con relación al agravio referido a la normativa que habría aplicado el sentenciante (art. 376 bis del C.C.), y la que considera aplicable el recurrente (art. 264 del C.C.), y, a la solución diversa a la que habría llegado el a quo de haber aplicado la misma; que tanto la aplicación de una u otra normativa en nada obsta a la solución a la que arribo, conforme a las conclusiones precedentes. Ello no significa diferenciar el derecho de visita de los padres respecto de sus hijos, con el que el art. 376 bis (Adla, XXXV-C, 2718) concede a los abuelos y demás parientes que se deben recíprocamente alimentos (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E - M., E. E. c. P., M. R. y otro • 07/08/1987 - Publicado en: LA LEY 1988-A, 391 - Cita online: AR/JUR/924/1987).

B. Agravio sobre la imposición en costas:

Distinta es la solución que propongo al Acuerdo con relación a este tópico.

Comparto lo argumentado por la recurrente, por cuanto, en los asuntos donde se discute el régimen de visitas no corresponde la aplicación rígida del principio de la derrota que instrumenta el art. 68 del CPC, pues la intervención del juez es una carga común necesaria para componer las diferencias entre las partes, máxime cuando resulta plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos (cfr. CC0101 MP 111104 RSI-1471-99 I 09/12/1999 -Carátula: H., F. c/ C., S. s/ Incidente tenencia y cuota alimentaria - Magistrados Votantes: De Carli-Font-Cazeaux).

Destaco, asimismo, que la mamá de M. en la contestación de demanda reconoce que el contacto con el padre es necesario y propicio para favorecer el desarrollo integral de la niña, ello sí, realizando un proceso de revinculación conforme indicaciones de la profesional psicóloga de la niña. Dentro de ese marco, no puede inferirse la posibilidad de imputar al recurrente la calidad de vencido, por lo que las costas deben imponerse en el orden causado (cfr. CC0100 SN 10167 RSD-126-11 S 20/09/2011 Juez RIVERO (SD) - Carátula: D. M. c/R. S.D. s/Tenencia de hijo y régimen de visitas - Observaciones: (Trib. Orig. 10167) - Magistrados Votantes: Tivano- Rivero).

También, me convence de tal solución, la marcada litigiosidad que hay entre los padres de M., lo que surge tanto de los escritos de demanda, contestación, informes obrantes en autos, distintas incidencias en estas actuaciones (ver por ej. Incidente de apelación – fs. 122/143), y es señalado asimismo por el recurrente en su memorial (en palabras de su apoderada: "...la problemática entre ellos claramente ha influido en la conducta de M., y esa es la única causa por la cual hoy no puede relacionarse debidamente con mi mandante..."). Ello conlleva el dispendio jurisdiccional que advierto en desmedro de los intereses superiores de M.; por lo que considero, en este orden, que ambos padres deben hacerse cargo de las costas por partes iguales.

C. Agravio por los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada:

En función de la solución que propicio en el apartado precedente con relación a las costas; carece de agravio el recurrente en torno a esta cuestión, atento a que cada parte deberá hacerse cargo de los honorarios de sus respectivos letrados.

V. Finalmente, considero propicio hacer un llamado a la reflexión a estos padres, cuya relación está marcada por la litigiosidad, como señalé en el apartado II de este acápite, y, asimismo, a los letrados, que en los procesos de familia deben tender a la conciliación de los intereses de las partes.

Apelamos a la madurez y comprensión de estos progenitores para alcanzar con éxito éstos sensatos objetivos. Es que, la solución de la controversia familiar no se encuentra en una sentencia judicial sino en el quehacer diario de los



protagonistas. Es necesario serenar los conflictos, abandonar reproches pretéritos y olvidar rencores mutuos (cfr. este Tribunal, Sala I, "CIMINO MARCELO FABIAN C/ FAINBERG LAURA MARIANA S/REGIMEN DE VISITAS" (Expte. Nro. 3629, Año 2012), R.I.62/2014, Fecha: 16/12/2014).

VI. Costas de esta instancia en el orden causado, por las mismas consideraciones efectuadas para las de primera instancia.

VII. Conclusión:

Así las cosas, propongo al Acuerdo: a) Rechazar el recurso de apelación del actor con relación al fondo de la cuestión, conforme lo considerado. b) Hacer lugar a la apelación sobre la imposición en costas dispuesta por la sentencia de grado, las que propongo se impongan en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC). c) Exhortar a las partes y letrados a fin de que adopten una postura conciliadora tomando en consideración el interés superior de la menor.

e) Costas de esta instancia en el orden causado, también conforme lo considerado. e) Regular los honorarios de la Dra. ... por su actuación en esta instancia el doble carácter de apoderada y patrocinante del actor, en la suma de Pesos Dos Mil Trescientos (\$ 2.300.-), y los de los Dres. ... y ..., como patrocinantes de la demandada, en la suma de Pesos Tres mil doscientos cincuenta (\$ 3.250.-) (cfr. arts. 9, 10, 11 y 15 de la ley 1594). Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Pupilar, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación del actor con relación al fondo de la cuestión, conforme lo considerado.

II.- Hacer lugar a la apelación sobre la imposición en costas dispuesta por la sentencia de grado, las que se imponen en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPCyC).

III.- Exhortar a las partes y letrados a fin de que adopten una postura conciliadora tomando en consideración el interés superior de la menor.

IV.- Costas de esta instancia en el orden causado, también conforme lo considerado.

V.- Regular los honorarios de la Dra. ... por su actuación en esta instancia el doble carácter de apoderada y patrocinante del actor, en la suma de Pesos Dos Mil Trescientos (\$ 2.300.-), y los de los Dres. ... y ..., como patrocinantes de la demandada, en la suma de Pesos Tres Mil Doscientos Cincuenta (\$ 3.250) (cfr. arts. 9, 10, 11 y 15 de la ley 1594).

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 25/2015

Dra. Victoria P. Boglio – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 480/2013) – Acuerdo: 27/15 – Fecha: 22/05/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES. FACULTAD DISCIPLINARIA. LIMITACION. REQUISITOS DE LEGITIMIDAD. DOCTRINA JUDICIAL.

La facultad o potestad disciplinaria reconocida al empleador por el ordenamiento laboral encuentra sus límites en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley de Contrato [P-1018 DJA]. Asimismo, existen otros requisitos que no están previstos en la norma legal - pero sin embargo tanto la jurisprudencia como la doctrina son unánimes al momento de exigir su concurrencia, siendo ellos: a) el de contemporaneidad: La sanción debe ser impuesta en forma inmediata a la toma de conocimiento del empleador del incumplimiento o violación cometida por el trabajador, ello así por cuanto si transcurrió un lapso prolongado entre la toma de conocimiento por parte del principal de la falta cometida por el dependiente es válido concluir que aquel toleró o consintió la falta; b) no duplicación de la sanción por la misma falta (non bis in idem): El empleador que ya reprimió una falta o incumplimiento con una medida disciplinaria no puede aplicar una nueva sanción o agravar la impuesta, toda vez que con la primer medida se agota la facultad disciplinaria en relación a dicho hecho, es decir que el ejercicio del empleador del poder disciplinario al aplicar una sanción por un hecho determinado, presupone la extinción de aquel con relación a esa falta. Este último no significa que los hechos sancionados no puedan ser tomados como antecedentes para agravar una sanción impuesta por un hecho posterior reiteratorio o aún para despedir al trabajador; y c) razonabilidad: El medio elegido para imponer una sanción debe ajustarse a los medios genéricos permitidos por la ley, estando vedado para el empleador la utilización de otro tipo de sanciones tales como la aplicación de multas, modificación de las condiciones laborales, reducción de salarios, ampliación de horario de trabajo, cambio de tareas, entre otras.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veintidós (22) días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti y con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MORAGA SEGUEL SONIA C/ CAMINO ARRAYAN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 4.801, año 2.013), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería sito en Villa La Angostura de la Cuarta Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 128/135 vta.) que rechazó la demanda intentada por la Sra. Sonia Moraga Seguel contra Camino Arrayán S.R.L., recurre la parte actora según escrito de fs. 143/152, el cual merece respuesta de la contraria a fs. 157/161.



II.- A) La parte actora en su escrito de agravios, por los fundamentos que allí expone y que doy por reproducidos en este acto por cuestiones de brevedad, cuestiona:

a) Que el judicante decidiera como ajustada a derecho la conducta sancionatoria de la empleadora y posterior descuento de haberes practicado por aquella, cuando en autos se encuentra acreditado que en forma habitual y cotidiana la patronal conminara al personal que trabajaba como mucama a realizar tareas extras a la categoría laboral ostentada, como así también, que la negativa de su parte a cumplir con las exigencias del principal se debió a que aquel le ordenara realizar trabajos para los cuales no fue contratada.

b) Que se tuviesen por cumplidos los requisitos esenciales que las medidas disciplinarias deben revestir, conforme lo exige la legislación vigente, toda vez que a su entender la comunicación mediante la cual se le hizo saber la sanción no cumple con los mismos y porque la patronal no respeto el principio que imposibilita sancionar dos veces por el mismo hecho.

c) El rechazo del plus por productividad previsto en el Laudo Arbitral 473/93 oportunamente peticionado, por considerar que más allá del acuerdo temporario celebrado el 26/02/2013 por la temporada 2013, cierto es que la accionada durante los años 2010, 2011 y 2012 abonó en forma voluntaria el rubro aludido, extremo este que según sus dichos surge de los recibos de haberes que la accionada no acompañó pese haber sido intimada a ello.

Sostiene que el pago voluntario del adicional –plus por productividad- genera una expectativa y justo derecho a su reclamo, toda vez que importa un derecho adquirido que debe ser cumplido por la incoada.

Expresa que el incumplimiento de la empresa demandada de acompañar los recibos de haberes, oportunamente, torna operativa la presunción que se desprende del art. 21 de la ley 921.

Indica, a modo de conclusión, que en autos no se discute la vigencia acotada del acuerdo temporario de fecha 26/2/2013 ni el Laudo Arbitral, sino que se dirime la validez o no del adicional en cuestión, tras haberlo abonado la empresa durante varios años, más allá de los meses de enero y febrero 2013, y en consecuencia la existencia o no de un derecho adquirido a favor de la trabajadora que fuera desconocido arbitrariamente por la accionada.

d) La imposición de costas dispuesta en la sentencia apelada.

B) La accionada recurrida a su turno sostiene, que la expresión de agravios no cumplimenta con los requisitos establecidos por el art. 265 del Código Procesal, de aplicación supletoria en materia laboral, ya que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia. Expresa que la apelante reitera argumentos ya vertidos en la demanda, discrepa con la apreciación efectuada por el judicante, pero no da razones del porqué resultaría equivocado tal razonamiento.

Expresa que la sanción disciplinaria cumple con la totalidad de los requisitos de ley y que el pago del plus por productividad con los haberes de enero y febrero de 2013, obedeció a lo acordado en forma temporaria entre las asociaciones gremiales y empresariales, como así también que el mismo quedó circunscrito exclusivamente al período referido.

En relación a las costas, manifiesta que no existe norma procesal ni de fondo que exima de costas al vencido.

III.- A) Liminarmente y no sólo por haberlo planteado la parte apelada al contestar los agravios, sino en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 54 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid,

1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

B.- 1) Ingresando al análisis de los dos primeras críticas sustentadas por el recurrente, las cuales trataré en forma conjunta debido a la relación existente entre ambos cuestionamientos, cabe recordar que el empleador en su carácter de titular de la empresa, medio de producción y/o establecimiento, tiene plenas facultades de organizar y dirigir económica y técnicamente la explotación e imponer sanciones disciplinarias al personal bajo su dependencia.

"El poder de dirección y organización es reconocido como derecho inherente al empleador para alcanzar los fines de la empresa y con arreglo a los límites que el mismo ordenamiento dispone y, por lo tanto, requiere para ser efectivo de la potestad de sancionar a aquellos que no cumplen las órdenes e instrucciones que le imparta. Es así que "el poder disciplinario constituye un complemento del poder de dirección, mediante el cual se actualiza la coercibilidad de las normas y órdenes derivadas del ejercicio de este último". De lo contrario devendría un poder abstracto" (cfr María Fabiana de Seta, Tratado de Derecho del Trabajo, Dir. Mario E. Ackerman, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo II, pág. 935 y ss. y sus citas).

La facultad o potestad disciplinaria reconocida al empleador por el ordenamiento laboral encuentra sus límites en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley de Contrato [P-1018 DJA], normativa ésta en la que se establece que las sanciones deben ser proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador; sujetarse a las condiciones legales, convencionales, reglamentarias y estatutarias; respetar la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho; y no causar perjuicio material ni moral al empleado.

Existen otros requisitos que no están previstos en la norma legal, pero sin embargo tanto la jurisprudencia como la doctrina son unánimes al momento de exigir su concurrencia, siendo ellos: a) el de contemporaneidad: La sanción debe ser impuesta en forma inmediata a la toma de conocimiento del empleador del incumplimiento o violación cometida por el trabajador, ello así por cuanto si transcurrió un lapso prolongado entre la toma de conocimiento por parte del principal de la falta cometida por el dependiente es válido concluir que aquel toleró o consintió la falta; b) no duplicación de la sanción por la misma falta (non bis in idem): El empleador que ya reprimió una falta o incumplimiento con una medida disciplinaria no puede aplicar una nueva sanción o agravar la impuesta, toda vez que con la primer medida se agota la facultad disciplinaria en relación a dicho hecho, es decir que el ejercicio del empleador del poder disciplinario al aplicar una sanción por un hecho determinado, presupone la extinción de aquel con relación a esa falta. Este último no significa que los hechos sancionados no puedan ser tomados como antecedentes para agravar una sanción impuesta por un hecho posterior reiterativo o aún para despedir al trabajador; y c) razonabilidad: El medio elegido para imponer una sanción debe ajustarse a los medios genéricos permitidos por la ley, estando vedado para el empleador la utilización de otro tipo de sanciones tales como la aplicación de multas, modificación de las condiciones laborales, reducción de salarios, ampliación de horario de trabajo, cambio de tareas, entre otras.

En los casos de la suspensión por motivos económicos y disciplinarios los arts. 218 a 220 de la LCT [P-1018 DJA], establecen que la medida antedicha para ser considerada válida debe cumplir con los siguientes requisitos: a) fundarse en justa causa, b) tener plazo fijo o determinado, c) se comunique en forma fehaciente al dependiente y d) no exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión.



Decidida la sanción por parte del empleador y notificada la misma al trabajador, éste último tiene derecho a cuestionar la procedencia de la medida dispuesta, tipo o extensión de la misma, dentro de los treinta días de notificado, peticionando que se la suprima, sustituya o limite según los casos (art. 67, LCT [P-1018 DJA]).

En definitiva la suspensión disciplinaria debe tener justa causa, plazo cierto, notificarse por escrito y no puede exceder de treinta días en un año, contados a partir de la primera suspensión. Igualmente, deben observarse los requisitos referidos a la proporcionalidad, contemporaneidad, razonabilidad y respeto al principio non bis in idem (cfr. Porta, Elsa, "Las Suspensiones Disciplinarias", Revista de Derecho Laboral 2003-1, Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 209 y siguientes).

2) Bajo el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial citado, cabe analizar si la suspensión disciplinaria impuesta por la accionada a la actora reúne los requisitos de validez exigidos por el ordenamiento laboral, ello así debido a que el recurrente en su escrito de agravios sostiene que los mismos no se encuentran cumplidos.

Llega firme a esta Alzada que en fecha 11 de julio de 2013 la empleadora sancionó disciplinariamente a la actora en los siguientes términos "En mi carácter de Socio Gerente de Camino Arrayan S.R.L. [...] y atento el apercibimiento que le fuera cursado el día de la fecha por negarse a realizar tareas solicitadas por su superior, habiendo sido ya apercibida por idéntica conducta con anterioridad (01/04/13), implicando ello una franca violación a las obligaciones a su cargo (arts. 62 y 63 LCT), conforme lo establecen los arts. 68, 218 y concordantes de la LCT, habiéndose negado a suscribir la notificación que le fuera entregada en el lugar de trabajo, hágale saber que queda suspendida disciplinariamente, con justa causa y sin goce de haberes proporcionales a los días no laborados, bajo apercibimiento que, en caso de reincidencia serán aplicadas sanciones más gravosas" (tex. CD obrante a fs. 52), y que la accionante mediante la remisión de pieza telegráfica del 15 de julio del año aludido, impugnó la decisión del principal (fs. 53).

En primer lugar, debo poner de resalto que los términos de la misiva postal mediante la cual el principal comunica en forma fehaciente a la Sra. Moraga la sanción motivo del presente litigio (cuyo texto fue transcrito en el párrafo que antecede), resultan suficientes para colegir que la suspensión dispuesta por la patronal no posee término de cumplimiento expreso y fijo, circunstancia esta que sin duda alguna me permite concluir que la medida disciplinaria bajo análisis resulta inválida por no cumplir con la totalidad de los requisitos de validez exigidos por el art. 218 de la LCT [P 1018 DJA].

En tal sentido doctrinalmente se ha indicado: "Debe analizarse primeramente, conforme a la sana crítica racional, si los requisitos legales de la imposición de las suspensiones –en general- están cumplidos.- [...]. Sintetizando, el juez debe verificar: a) Si la medida tiene justa causa; b) si tiene plazo fijo y c) si fue notificada por escrito. Estos son los requisitos para la validez formal, pues una vez verificada por el tribunal la inexistencia de éstos debe ser rechazada la suspensión sin más y no corresponde pasar a considerar la cuestión sustancial o de fondo" (cfr. Altamira Gigena – Costamagna – Sacan, "Las Suspensiones de algunos efectos del contrato de trabajo", 283/284 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe septiembre de 2008). En igual orden de ideas, jurisprudencialmente, se indicó: "Toda suspensión dispuesta por el empleador, para ser considerada válida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito" (cfr. T.Trabajo, Nro. 2, San Martín, 15-8-79, DT 1979-1034). "Para la validez de las suspensiones es necesario el cumplimiento de los requisitos formales: justa causa, plazo fijo y notificación por escrito. Si alguno de ellos falta, el acto jurídico es nulo, resultando innecesario el análisis de los antecedentes disciplinarios del actor, ni la procedencia de la causal invocada por la empleadora para suspender". (cfr. STJ Tucumán, SD Nro. 189 en autos "Arancibia Zavala Valerio c/ Saab Scania Arg. S.A. s/ cobro de de pesos", 22-11-88, Mag.: Medici Paz – Ruiz – Castillo de De la Serna; sum. eDial.com BB87F).

No paso por alto lo que surge de la documental de fs. 51 (nota de fecha 11 de julio de 2013 suscripta por la Sra. Gilda Rosas, en carácter de testigo en la que se comunica la sanción impuesta a la accionante por la incoada), pero considero que la misma resulta insuficiente para tener por configurado el requisito de notificación escrita exigido por el art. 218 de la LCT [P-1018 DJA] toda vez que entiendo que la exigencia normativa no puede ser suplida por la atestación de testigos que firmen la sanción como constancia de que la misma fue informada al trabajador (cfr. CNAT., Sala II, 31-10-97, -Ayala Edgardo c/ Vanguardia S.A.-, Manual de Jurisprudencia de Derecho Laboral, cit. pág. 260), máxime si se tiene presente que comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que el requisito de la notificación por escrito al trabajador de la sanción disciplinaria es "ad solemnitatem" y no puede ser suplido por otro medio, por lo que si no se respetó la forma determinada en la ley los actos de que se trate se tendrán por no sucedidos (art. 49 LCT [P 1018

DJA] (cfr. CNAT, Sala X, 31-5-1999, -Velázquez Antonio y otro c/ Netoir SA-, Manual de Jurisprudencia de Derecho laboral cit. pág. 260; ídem CNAT, Sala X, 14-6-2000, -Cejas, Marcos Antonio c/ Disco SA- SD 10.744, citado por Raúl Horacio Ojeda en Revista de Derecho Laboral – Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 2003-1, pág. 463/464).

En segundo lugar, cabe destacar que la empleadora al comunicar la sanción de suspensión en los términos que surgen de la misiva bajo análisis violó el principio constitucional del "non bis in idem", ya que si a la actora en fecha 11 de julio de 2013 se la apercibió -sanción leve de carácter moral que consiste en una manifestación verbal del principal con vistas a corregir un incumplimiento u omisión menor en la prestación y que lleva consigo la intimación al trabajador que de continuar en el futuro persistiendo en la actitud reprochada se lo sancionará más gravosamente (cfr. María Fabiana de Seta, ob. cit.)- por no haber cumplido tareas ordenadas por su superior jerárquico, jamás podría luego invocarse dicho actuar o hecho como causa de la suspensión debido a que aquel ya había sido sancionado con anterioridad. Así lo corrobora la jurisprudencia al señalar: "Una misma falta cometida por el trabajador no puede sancionarse dos veces" (SCBA, -Galleano Ana c/ Compañía Standard Eléctrica Argentina S.A.-, D.T. 1984, B 1251).

En virtud a todo lo expuesto entiendo, coincidentemente con la quejosa, que la suspensión disciplinaria impuesta por la empresa Camino Arrayán SRL resulta inválida debido a que no cumple los requisitos de validez previstos en el art. 218 de la LCT [P-1018 DJA] y viola el principio constitucional "non bis in idem" (no duplicación de la sanción por la misma falta).

3) Establecido lo anterior y lo prescripto por el art. 223 de la LCT (P-1018 DJA) la accionante tiene un crédito a su favor de \$ 296,33 (cfr. descuento que surge del recibo de haberes periodo 07/13) en concepto de pago de remuneración por el tiempo que duró la suspensión dispuesta por la patronal.

4) Por los argumentos esgrimidos cabe, lo que así propicio al Acuerdo, hacer lugar a las quejas bajo estudio y, consecuentemente, revocar la decisión que se revisa en lo que al punto se refiere.

C) Adentrándome en el análisis de la crítica relacionada con el reclamo de diferencia salarial (abono de plus por temporada/productividad), desestimado en la decisión puesta en crisis por no resultar aplicable al caso las disposiciones del Laudo Arbitral 475/93, cabe poner de resalto que del escrito de agravios surge que la accionante sostiene que la pretensión deducida -cobro del ítem mencionado- es procedente debido a que dicho rubro fue abonado voluntariamente por la empresa demandada con los haberes correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012, circunstancia esta por lo cual entiende que la accionada reconoció, en forma expresa, que el concepto aludido es parte integrante de la remuneración que le hubiese correspondido percibir.

En autos no se encuentra cuestionado lo decidido por el Sr. Juez de la instancia anterior respecto a la inaplicabilidad al caso del Laudo Arbitral 473/93, como así tampoco que el plus percibido por la trabajadora con los haberes de febrero y marzo 2013 era de carácter temporal, conforme a lo convenido en el Acuerdo Temporal 2012/13 homologado por Resolución 020/13 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Neuquén, cuya copia certificada luce a fs. 82/85.

Las circunstancias fácticas apuntadas y la falta de elemento probatorio alguno mediante el cual se acredite, en forma fehaciente, que la empleadora en el transcurso de los años 2010, 2011 y 2012 abonó a la actora el rubro salarial extraordinario cuyo cobro se reclama, resulta suficiente para rechazar la pretensión en los términos deducidos, máxime si se tiene presente que el reclamo de todo adicional excepcional a la remuneración impone la carga de su prueba a quien lo invoca.

En tal sentido se ha indicado: "Reclamado en autos un adicional extraordinario, ajeno a la remuneración que para las mismas tareas establece el convenio colectivo de aplicación, rigen las normas procesales que imponen a quién afirma la carga de la prueba (art. 375 CPC y C)" (SCJBA, 25-4-89, L 41.312 S, -Figueroa Delfín y otro c/ Asbentosud SRL s/ cobro de pesos- DJBA 136-225; T.ySS 1989-701; AyS 1989-I-750 (juez Rodríguez Villar, SD); ídem. SCJBA, 28-5-99, L 46.038, -Salinas Carlos Humberto c/ DET Metal SA s/ diferencias salariales- AyS 1991-I-882; DJBA 142-166 (juez Salas SD).- "El reclamo de todo adicional extraordinario a la remuneración requiere la carga de la prueba a quien la invoca" (SCJBA, 9-10-2002, L 71.809 S, -Lema Rubén Agustín c/ Circulo Médico de Junin s/ indemnización por despido" (juez Pettigiani SD).

Otro elemento que atenta con la procedencia de la petición de la actora es que la misma ha efectuado el reclamo en forma global, sin determinar el período reclamado como así tampoco la suma que le hubiese correspondido percibir por el



rubro pretendido, a fin de obtener mes a mes el monto de aquel, exigencia esta insoslayable que hace a la validez del pedimento.

Sobre el punto se ha expresado: "En materia de reclamos de diferencias salariales se requiere como punto de partida y modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el sentenciante pueda pronunciarse sobre la validez del pedimento, exigencia insoslayable aún cuando el trabajador no esté inscripto en los libros y registraciones laborales del empleador o aquél carezca de los mismos o no los exhiba, ya que la presunción "iuris tantum" a favor de sus afirmaciones (art. 55 LCT), como la inversión del "onus probandi" sobre el monto y cobro de la remuneraciones (art. 39 y 40, Decreto-Ley 7718/71 -DT 1971-548, t.o. 1994-A,39) no opera cuando dichos montos solo son objeto de reclamo global. Al no existir en autos, tales determinaciones y no resultar asimismo del informe contable que se efectúa sobre asignaciones de otros verificadores, trae como resultado que la obligación carece de causa jurídica (art. 499 Cód. Civ.) y debe ser desestimada" (ITrab. Nro. 3, Lomas de Zamora, -López, Carlos A. c/ La Previsión Coop. de Seguros Ltda.-, 10-11-1997, DT 1998-B, 1484, y sus citas).

En virtud a los argumentos esgrimidos corresponde, lo que así propicio al Acuerdo, no hacer lugar a la queja en los términos pretendidos.

IV.- En atención a lo fundamentos brindados en el apartado que antecede, entiendo que cabe hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora y, consecuentemente, revocar la sentencia apelada condenando a la empresa Camino Arrayán SRL a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente proceda a abonar a la actora, Sra. Sonia Moraga Seguel la suma de pesos doscientos noventa y seis con treinta y tres centavos (\$ 296,33 (cfr. descuento que surge del recibo de haberes periodo 07/13) en concepto de pago de remuneraciones por el tiempo que duró la suspensión dispuesta por la patronal (cfr. arts. 218 a 220 y 223 de la LCT [P-1018 DJA])).

Al monto reconocido corresponderá la aplicación de intereses desde el origen del crédito y hasta su efectivo pago, a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuento, todo ello conforme lo he sostenido como Vocal Titular de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co en Acuerdo de fecha 15-9-2008 dictado en autos "Baidanoff, Juan Alberto c/ Prosegur S.A. s/ cobro de haberes" (Expte. Nro.: 229, Folio: 36, Año: 2.008), del Registro de la Secretaría Civil) y lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia, en su actual conformación, mediante Acuerdo N° 1590/09 del Registro de Demandas Originarias ("Alocilla Luisa del Carmen y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", 28/04/09).

V.- Atento la forma en la que propicio se resuelvan las planteos traídos a consideración de este Tribunal estimo, conforme lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria y el criterio que he sostenido en los precedentes "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerda, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008); y "Figuerola Alicia Norma y otro c/ Binning Anthony s/ cobro de haberes" (CPApe. Civil del Interior, esta Sala, RSD Ac. 16/2015 de fecha 1-04-2015, OAPyG San Martín de los Andes), que cabe modificar el punto III del Fallo de la decisión que se revisa e imponer la costas de primera instancia a la accionada (art. 68 CPCC y 17 de la ley 921 y 279 del C.P.C. y C.) y dejar sin efecto la intimación a la que alude el punto

IV del Fallo aludido.

En virtud a lo expresado precedentemente considero que devine abstracto el tratamiento del agravio individualizado con la letra g) en el escrito recursivo.

VI.- Conforme a lo dispuesto por al art. 279 del C.P.C. y C. y resultando de aplicación lo normado por la ley de honorarios profesionales 1594 modificada por ley 2933, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la sentencia recurrida, remitir los actuados al origen a fin de que previa liquidación se fije la base regulatoria y se establezcan los estipendios profesionales.

VII.- Las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.).



Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen.

Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos y la solución propuesta por el colega preopinante, me expido en igual sentido.

Así Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, la Sala II de esta Cámara de Apelaciones,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada condenando a la empresa Camino Arrayán SRL a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente proceda a abonar a la actora Sonia Moraga Seguel la suma de pesos doscientos noventa y seis con treinta y tres centavos (\$296,33) en concepto de pago de remuneraciones por el tiempo que duró la suspensión dispuesta por la patronal, más los correspondientes intereses hasta su efectivo pago, de acuerdo a lo establecido en los considerandos.

II.- Modificar el punto III del fallo en crisis e imponer las costas de primera instancia a la demandada perdidosa. (art. 68 CPCC y 17 de la ley 921 y 279 del C.P.C. y C.).

III.- Dejar sin efecto la intimación dispuesta en el punto IV de la parte resolutoria de la sentencia recurrida.

IV.- Declarar abstracto el tratamiento del agravio individualizado con la letra g) en el escrito recursivo.

V.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la sentencia recurrida, remitiendo los actuados al origen a fin de que previa liquidación se fije la base regulatoria y se establezcan los estipendios profesionales.

VI.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte demandada (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.).

VI.- Diferir la regulación de los honorarios de segunda instancia para el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen.

VII.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro N° Folio N° Año 2015.

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" -
Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con
competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 36270/2014) –
Acuerdo: 47/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO LABORAL: Despido.

PERSONAL DE CASAS PARTICULARES. CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO VERBAL. DESPIDO SIN
CAUSA. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO.
PRESUNCION LEGAL. INDEMNIZACION AGRAVADA.

1.- En autos la actora afirma que, con posterioridad al 29 de abril de 2013 y con anterioridad al despido directo, puso en conocimiento de su empleadora en forma verbal su estado de embarazo, mientras que la demandada niega haber tenido conocimiento del mismo a la fecha del distracto (13 de mayo de 2013). Si bien advierto que la reconstrucción de los hechos se basa en la declaración de una sola testigo, esta circunstancia no me impide darle validez a dicha declaración. Consiguientemente, entiendo que las expresiones vertidas por la única testigo resultan suficientes para tener por acreditado que la demandada tenía conocimiento del embarazo de la actora a la fecha de decidir el despido directo sin causa (13 de mayo de 2013).

2.- [...] comparto la interpretación que promueve una mayor protección de los derechos fundamentales, además especialmente tutelados por nuestro bloque de constitucionalidad federal. En estos términos, le asiste razón al apelante –actora- al expresar sus agravios, ya que, en el presente caso, no se ha invocado justa causa para despedir, sino que ha sobrevenido un despido verbal y por ende incausado, siendo insuficiente para conmovir la presunción legal la alegación de otros motivos que no configuren justa causa. Por estas razones, el despido directo verbal decidido por la empleadora ha de considerarse motivado en el estado de embarazo de la actora, resultando procedente la indemnización especial reclamada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de Julio del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretariade Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. Nro.: 36270, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 157/162), contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2015 (fs. 138/150 vta.) que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta y rechaza la indemnización del art. 40 de la ley 26.844.

Habiéndose conferido el pertinente traslado el mismo es contestado conforme resulta del escrito obrante a fs. 167/169. Asimismo, apela la demandada agraviándose a fs. 154/156, traslado que es respondido conforme escrito de fs. 164/166vta.

II.- Cuestiona la parte actora que la sentencia haya rechazado la indemnización especial prevista en el art. 40 de la ley 26.844 que su parte reclamó, afirmando que las constancias probatorias no han sido correctamente evaluadas y ponderadas ni tampoco ha sido correctamente interpretado el derecho aplicable.

Le causa agravio que el a quo concluya que no se ha acreditado que su parte haya puesto en conocimiento de la empleadora su estado de gravidez o que ésta tenga conocimiento del embarazo vigente la relación laboral de modo de tornar operativa la presunción del art. 40 de la citada normativa.



Para arribar a esta conclusión, el a quo ha tomado como fecha del despido verbal válido el día 13 de mayo de 2013, ante la entrega a la actora del formulario 102 de la AFIP en el cual se le liquidaran los días laborados del mes de mayo de 2013.

Afirma la apelante que, tratándose de un despido incausado, igualmente es dable requerir una comunicación formal, máxime en un caso como el presente en el que se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional de la trabajadora.

Entiende que la expresión vertida por la trabajadora en su telegrama en cuanto afirmó haber sido "despedida verbalmente sin expresión de causa", debe ser interpretada en el contexto de las particulares circunstancias que rodearon el acto, además de tener en cuenta que, luego de anunciar su embarazo, emplaza a la demandada a que se le otorgue ocupación efectiva bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida.

Agrega que el despido verbal sólo puede considerarse procedente en aquellos casos en los que no se afecten derechos especialmente tutelados, como sucede en este caso.

Cuestiona asimismo que el sentenciante haya sostenido que la demandada acreditó razonablemente que el despido obedeció a otro motivo y no al estado de gravidez, siendo que ello fue introducido a posteriori del intercambio telegráfico entre las partes y no se esgrimió justa causa.

En orden a la carga de la prueba, sostiene que el despido en razón de gestación de una mujer embarazada es una especie de despido discriminatorio en los que existe, en la generalidad de los casos una gran dificultad probatoria, maximizada en supuestos como el presente (servicio doméstico), en los cuales la conducta transcurre en el ámbito privado del hogar y ante la sola mirada del núcleo familiar más directo de la dadora de trabajo.

Afirma que en estos casos se produce un desplazamiento de las reglas tradicionales de la distribución de la carga de la prueba en procura de la efectiva tutela de los derechos vulnerados.

En estos términos, considera que a su parte sólo le correspondía aportar el indicio, recayendo en la contraria la carga de acreditar que la decisión tiene una causa distinta.

Detalla seguidamente los elementos probatorios que, a su criterio, conforman el cuadro indiciario en cuestión que permitiría afirmar que la empleadora tenía conocimiento del embarazo de la trabajadora, a los que me remito en homenaje a la brevedad.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

Formula reserva de caso federal.

III.- Los agravios son contestados por la demandada quien expresa que la actora intenta confundir sobre el momento en que se perfeccionó el despido, cuando ella misma inicia su intercambio telegráfico manifestando expresamente que había sido despedida verbalmente, despido que no requiere comunicación escrita.

Sostiene que la actora no acreditó que su parte tuviera conocimiento de su estado de embarazo de modo de activar la protección para estos casos.

Con relación a los motivos del despido que alegó, afirma que no se pretendió acreditar una justa causa en los términos del art. 242 de la LCT, sino explicar los motivos que llevaron a esa parte a extinguir el vínculo.

Destaca que la propia actora reconoce en su primera misiva que el despido había entrado en su esfera de conocimiento; señala asimismo que la recurrente no se hace cargo de los argumentos por los cuales el a quo tuvo por acreditado que la relación se había extinguido previo a iniciarse el intercambio telegráfico.

Realiza otras consideraciones, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se confirme la sentencia impugnada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

IV.- Por su parte la demandada apela los honorarios regulados a los letrados de la parte actora por altos, sosteniendo que los mismos equivalen al 222% del monto por el cual prospera la demanda.

Entiende que no existe relación entre el monto de condena y la regulación, apreciándola como excesiva y señalando que incluso supera el mínimo previsto por el art. 9 de la ley 1594.

Agrega que tampoco se compadecen con la naturaleza, el resultado y la complejidad del proceso.



Subsidiariamente peticiona se distribuyan las costas conforme los respectivos vencimientos considerando que, si bien se rechaza sólo un rubro, este es el principal.

Realiza otras consideraciones, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se haga lugar al recurso interpuesto.

V.- El traslado es contestado por la actora, quien expresa en primer lugar que la queja no constituye una crítica concreta y razonada.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, y solicita se confirme la regulación de honorarios y la imposición en costas, rechazándose los agravios, con costas.

VI.- En forma preliminar señalo que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/ daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)."

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VII.- Ingresaré seguidamente a analizar las críticas de la parte actora.

a) El despido: En primer lugar, me detendré en la configuración del distracto, esto es el despido verbal cuestionado y que el a quo tuvo por acreditado y válido, y como perfeccionado el día 13 de mayo de 2013.

En esta cuestión, he de reiterar las consideraciones vertidas en el voto de la suscripta en ocasión de resolver el precedente de esta misma Sala I caratulado "TAIBI JUAN MANUEL C/ MONTES HUGO ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO", Expte. JVACI1 N° 2397/2010 (en Acuerdo N° 34 – Año 2015, del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes). Asimismo, también me he expedido al respecto en "ALDAY, GISELA VANESA C/ SCHMIDT, SILVIA S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", Expte. CCUCI N° 629/2011 (Registro de Sentencias Nro.: 019 Año: 2011; de la ex CTF de Cutral Co, disuelta por art. 47 de la ley 2891).

El despido, como es sabido, es un acto jurídico unilateral y recepticio que produce plenos efectos extintivos de la relación de trabajo, ya sea por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador. Se perfecciona o cobra eficacia a partir del momento en que entra en la esfera de conocimiento del otro, del destinatario, y puede ser inmotivado. En este sentido se ha expresado que "la declaración de voluntad reviste carácter recepticio porque ella se perfecciona e integra y adquiere relevancia y sentido jurídico pleno, cuando en cumplimiento de su función

comunicativa llega a la esfera jurídica del destinatario" (conf. Ackerman, Mario E. y otro; Extinción de la relación laboral, Extinción por iniciativa del empleador, por Silvia E. Pinto Varela, pág. 271 vta. y 325 y sig., con cita de Monzón). Al ser recepticia, la declaración de voluntad se emite para llegar al destinatario, pero para que sea eficaz, no basta con que se emita, sino que debe llegar a su conocimiento, por ello cobra virtualidad la que llegue en primer término. Por otro lado, el despido puede manifestarse verbalmente, cuando emana de la voluntad de quien lo emite, exigiéndose la forma escrita en ciertas circunstancias (arts. 235, 243 de la LCT). Sigue siendo un acto de declaración de voluntad recepticia, aunque, siendo verbal, surte plenos efectos en la misma fecha en que se efectúa la comunicación (conf. Cerrutti, Gabriela; Forma y comunicación del despido; en Ackerman, Mario E.; Extinción de la Relación laboral, págs. 315 y sig.).

En estos términos no se exige una forma determinada para comunicar el despido incausado, pudiendo expresarse verbalmente.

Conforme resulta del intercambio telegráfico entre las partes (fs. 4/6), la actora, en su primera misiva remitida con fecha 14 de mayo de 2013, expresamente reconoce que fue despedida verbalmente, aunque puedo observar que no consigna la fecha de ese despido verbal.

Destaco también que no se ha producido prueba informativa al Correo que pueda dilucidar la fecha de la recepción por las partes del intercambio telegráfico entre ellas, siendo que ninguna de las partes reconoce o expresa concretamente, ni en el intercambio telegráfico, ni en sus escritos introductorios, la fecha de la recepción de ninguna de las misivas que se enviaran recíprocamente.

A su vez, advierto que la prueba informativa ofrecida por las partes al Correo Argentino, a fin de acreditar este extremo, fue rechazada por el a quo conforme resulta de fs. 53/53 vta., sin haber sido motivo de cuestionamiento alguno por las partes. En este punto entiendo que sería conveniente que el juzgador advirtiera esta circunstancia de relevancia probatoria o, en su caso, que las partes introdujeran el cuestionamiento oportunamente.

Sin perjuicio de lo cual, y en este estado del proceso, tengo en cuenta que la fecha de remisión del telegrama de fs. 4 (14 de mayo de 2013), donde la actora comunica en forma fehaciente su estado de embarazo, es posterior a la fecha en que el a quo tuvo por configurado el despido verbal (13 de mayo de 2013) y que la misma fue contestada por la demandada ratificando un despido verbal con fecha 10 de mayo de 2013.

El decisorio en crisis sostiene que la demandada no acreditó que se haya producido el despido verbal el día 10 de mayo de 2013 como afirmara en su CD obrante a fs. 5, prueba que se encontraba a su cargo, y fija la fecha del despido verbal directo, "a más tardar", el día 13 de mayo de 2013 por los argumentos que expone en el considerando VI (fs. 142vta./143).

El a quo sostiene que conforme prueba documental acompañada por la propia actora (formulario 102/B, fs. 19), esta percibió la suma de \$ 800 en concepto de 9 días del mes de mayo y liquidación final, circunstancia también reconocida en la demanda, y corroborada con la misiva enviada por la actora al día siguiente en la cual reconoce que existió un despido verbal y que percibió la suma de \$800 supuestamente en concepto de liquidación final.

Tengo especialmente en cuenta que estos argumentos no han sido motivo de crítica alguna por la apelante, quien no argumentó puntualmente con respecto a la forma en que el a quo consideró que esa parte había tomado conocimiento del despido verbal.

Atendiendo a los elementos probatorios tenidos en cuenta por el sentenciante, resulta razonable considerar que el despido verbal llegó a su esfera de conocimiento el día 13 de mayo de 2013, máxime teniendo en cuenta el reconocimiento del despido directo en la primera misiva remitida por la actora, por lo cual, el despido indirecto de fecha 23 de junio de 2013 (fs. 6, fecha de emisión porque, como dije, no se acreditó la fecha de recepción), resultó extemporáneo, porque, a esa fecha la actora ya había sido despedida.

Es decir, si bien la actora comunicó su embarazo mediante telegrama despachado el 14 de mayo de 2013 y luego se consideró despedida, sin embargo el despido directo sobrevino con anterioridad a hacer efectivo dicho apercibimiento.



La jurisprudencia ha expresado en orden a este tema: "...la exigencia de comunicación escrita del distracto es operativa para la extinción del contrato de trabajo por justa causa, más no cuando se produce un despido sin expresión de causa, situación en la cual la comunicación verbal tiene plenos efectos extintivos." (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala II, "Argañaraz, Héctor Oscar y Pereira Víctor Luis c/ Caratoni, Gustavo A. (sucesión) y otros s/ indemnizaciones por despido y otros rubros", 8/10/2014, LLNOA 2015 (abril), 337, la ley online).

"Cuando el empleador procede a despedir en forma verbal al trabajador, y éste reconoce la fecha en que tomó conocimiento de la novedad, dicha circunstancia permite determinar la fecha de la extinción a todos sus efectos." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, "Fuentes, Nélida Beatriz c/ Gutiérrez, Raquel y otro s/ laboral", 21/8/2014, IMP 2015, 1, 208, la ley online).

"Es improcedente tomar como fecha de finalización de la relación laboral aquella en que el trabajador accionante se colocó en situación de despido, toda vez que, del propio escrito introductorio surge que fue el empleador quien puso fin a la relación mediante un despido verbal, lo cual convierte en inexistente el autodespido en que se colocó posteriormente siendo que el distracto ya se había producido y el actor ya no prestaba servicios para la patronal." (Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de 4ª Nominación de Santiago del Estero, 27/12/10, "Luna, Ubaldo Horacio c/ Avila, Margarita y otros, la ley online).

No desconozco que la duda en la decisión rupturista permite una interpretación en beneficio del trabajador, máxime cuando el despido verbal es invocado por la parte empleadora para exonerarse del pago de ciertos resarcimientos, pero entiendo que no es el caso de autos, ya que el despido verbal fue reconocido por la propia actora.

Si bien podría ser procedente ante una negativa de tareas que puede implicar un despido verbal, la intimación a aclarar situación laboral o que se provea ocupación bajo apercibimiento de considerarse despedido a fin de evitar la incertidumbre del trabajador sobre las circunstancias de la relación laboral, en el presente caso existe un reconocimiento expreso de la trabajadora de la existencia del despido directo, así como otros elementos probatorios que llevaron al sentenciante a la convicción de la existencia de ese despido verbal (cobro de la liquidación final).

En este sentido: "Siendo la comunicación del despido un acto receptivo que se perfecciona con el conocimiento del mismo por parte de aquel a quien va dirigido, resulta lógico que ocurrido ello se pone término inexorablemente a la relación contractual a partir del momento en que aquél entra a la esfera de conocimiento del destinatario (en el caso, despido verbal reconocido por la actora). Una vez perfeccionado e instrumentado así el distracto, resulta totalmente inoficioso, ineficaz y jurídicamente irrelevante entre las mismas partes cualquier otro despido dispuesto con posterioridad al primero." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Familia de Villa Dolores, "Murúa, Mirta I. c/ Restaurante Las Brasas", 26/6/95, LLC 1996, 391, la ley online).

En estos términos, corresponde rechazar la crítica de la apelante en este aspecto, confirmando la fecha y forma del despido fijada en la sentencia en crisis.

b) Seguidamente analizaré si la actora ha logrado acreditar los requisitos de procedencia de la indemnización especial que reclama, lo cual también ha sido motivo de crítica en su recurso.

1. Con respecto a esta cuestión, he tenido oportunidad de expedirme in re "SEPULVEDA, SILVANA NOEMI C/ CASTRO, HUGO MANUEL S/ DESPIDO", Expte. CCUI580/2010, sentencia de la ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2891.

En este orden, cabe analizar si resulta aplicable la presunción contenida en el art. 40 de la ley 26.844 (similar al art. 178 de la LCT), esto es, si se encuentran reunidos los requisitos que la norma indica para hacer operativa la presunción de que el despido dispuesto ha tenido como causa el embarazo de la actora, todo de conformidad con los agravios vertidos contra la sentencia de grado.

Ello por una cuestión de orden lógico y metodológico, dado que la presunción establecida por el art. 178 de la L.C.T. es iuris tantum, y por lo tanto, puede ser enervada por prueba en contrario.

De conformidad con lo establecido por el art. 39 de la ley 26.844 (similar al art. 177 de la LCT), se garantiza a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo, el que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a la que se refiere la normativa.



La disposición establece que la trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación del certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador.

El art. 40 establece precisamente la presunción de que, todo despido dispuesto en el plazo de 7 meses y medio anteriores o posteriores a la fecha del parto, obedece a razones de maternidad o embarazo, siempre y cuando se haya cumplido con la obligación de notificar en forma el hecho del embarazo.

Esta notificación fehaciente es exigida en realidad para constatar que ha habido una comunicación real, es decir, que el hecho del embarazo ha llegado a la esfera de conocimiento del empleador.

Lo que la ley requiere para la operatividad de la presunción que establece, es poder constatar ese conocimiento, ello con el fin de evitar justamente que el empleador adopte medidas que puedan involucrar la rescisión del contrato. Es un requisito que hace a la información necesaria con la que debe contar el empleador para evitar decisiones que perjudiquen a la mujer embarazada y que a su vez, le impliquen al mismo el pago de indemnizaciones agravadas como probables.

Considero que para el cumplimiento de este requisito es necesario y suficiente, que la comunicación del embarazo transmita la noticia en la persona del empleador de manera no dudosa.

La trabajadora tiene dos obligaciones concretas: comunicar el embarazo y presentar certificado médico al empleador en el cual conste la fecha probable del parto, o requerir su contralor por el empleador, ello a fin de adquirir el derecho a la estabilidad y la garantía de los siete meses y medio anteriores y posteriores durante los cuales la protección contra el despido arbitrario resulta privilegiada al disponerse una indemnización agravada. Sin embargo, en el primer período lo que debe comunicar la mujer trabajadora es su estado de embarazo; en el segundo período, la notificación debe referirse al nacimiento (conf. Etala, Carlos Alberto; "Contrato de Trabajo", pág. 439).

Conforme doctrina y jurisprudencia que comparto, la notificación fehaciente, no significa ni requiere, para que sea eficaz en orden al fin legal, que sea una comunicación escrita y formal (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo...", Tomo I, p. 925, con cita a la Cám. Nac. del Trab., Sala 7, 26/8/03, "Bello c/ el Viejo Galpón S.R.L. y otro"). Aunque sin lugar a dudas que sea un acto formal facilitaría su prueba, considero que para la eficacia de la presunción lo realmente relevante es que se acredite el conocimiento real del empleador. Ello ya que, si se comprueba que éste posea ese conocimiento del hecho del embarazo no se habría visto impedido de apreciar adecuadamente el alcance de su propia decisión rescisoria.

En igual sentido la jurisprudencia ha resuelto, para el caso de aplicación de la LCT, pero perfectamente trasladable atento la identidad de los términos de las normas en cuestión: "La finalidad de las exigencias previstas en el art. 178 L.C.T., para que resulte procedente la indemnización prevista en el art. 182 es que el empleador tenga conocimiento, antes del despido, del estado de embarazo, por lo que sería un excesivo rigorismo formal supeditar la procedencia de la indemnización especial a la notificación formal de dicha situación..." (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo...", Tomo I, p. 925, con cita de Sala 6, 29/8/02, "Trabucco, María Esther c/ Madrid, Eduardo Osvaldo y otros").

Asimismo que: "...La ley requiere la notificación del embarazo, pero no impone fórmulas sacramentales para ello... ["NEHELE, MARIELA ESTER C/ CARULLI, NELVA ALICIA S/ DESPIDO" PS 2002-Tº III-Fº 571/579..."; citado en autos: "RIQUELME E. C/ CLINICA SAN AGUSTIN S.R.L. Y OTROS S/ INDEMNIZACIÓN", Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, sentencia de fecha 18/6/09].

Esta es la postura que ha adoptado en general la doctrina y la jurisprudencia con respecto a la comunicación del embarazo que la norma exige, aunque se reconoce que existen opiniones disímiles; pero, en general se admiten diversos medios probatorios para acreditar el conocimiento del empleador del estado de embarazo, que es lo relevante para decidir un caso concreto, siendo ésta la interpretación más razonable de la norma en cuestión (Vázquez Vialard, Antonio y otro; "Ley de Contrato de Trabajo", Tomo II, págs. 394/397).

2. Valoración de la prueba: sentado lo anterior, corresponde ingresar a la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, lo cual ha sido motivo de agravios para la parte actora.

En autos la actora afirma que, con posterioridad al 29 de abril de 2013 y con anterioridad al despido directo, puso en conocimiento de su empleadora en forma verbal su estado de embarazo, mientras que la demandada niega haber tenido conocimiento del mismo a la fecha del distracto.

Por su parte el a quo sostiene que sólo se ha producido un medio de prueba hábil tendiente a acreditar que la demandada tenía conocimiento que la actora estaba embarazada a la época del distracto, esto es el testimonio de la Sra. Malvina Soledad Iral (fs. 81/82), quien también trabajaba a las órdenes de la demandada en su vivienda los días domingo.

Se señala en la sentencia que la testigo sostuvo que la demandada la felicitó porque iba a ser tía, circunstancia que demostraría que conocía el embarazo de la actora.

El a quo descalifica la declaración, explicando las razones por las cuales la misma no le generan convicción.

Entiendo que en orden a esta cuestión le asiste razón a la apelante.

La testigo Malvina Iral expresa, conforme resulta de fs. 81 vta., que la demandada la felicitó porque iba a ser tía, y, si bien no recuerda cuándo ocurrió esta situación, ello debió haber ocurrido el domingo 5 de mayo de 2013, como bien se establece en la sentencia, teniendo en consideración las circunstancias de hecho denunciadas por las partes, y que la testigo concurría a trabajar a la casa de la demandada los días domingos.

También agregó que la actora estaba contenta con su embarazo y que lo comentaba en todas partes, circunstancia corroborada por otros testigos (Curiñanco fs. 87/88). De este modo, y en primer lugar, no encuentro "llamativo", como se afirma en la sentencia, que haya comunicado su estado a su empleadora.

Considero que el hecho de que la testigo no recuerde cuándo puntualmente ocurrió el diálogo, transcurridos un año y tres meses aproximadamente de los hechos, conforme fecha de la audiencia testimonial, tampoco puede resultar "llamativo", y no es suficiente como para restarle toda validez y credibilidad a su testimonio.

Por otro lado, si bien las restantes testigos no percibieron por sus sentidos esta circunstancia, dan cuenta sin embargo que la testigo les comentó que había sido felicitada en las mismas circunstancias, lo cual refuerza su testimonio en este sentido. No quiero expresar con esto que confirmen la información que brinda la testigo, porque tenemos una sola fuente, pero aportan un elemento de credibilidad que no puedo descartar en la valoración. Es decir, otras personas dan cuenta de que la testigo les comunicó los hechos (la felicitación) y en aquellos momentos, en forma coincidente con lo manifestado en su declaración testimonial, lo cual le otorga veracidad.

Si bien puedo compartir con el sentenciante que la deponente no ha sido muy precisa al respecto, no puedo afirmar, como lo hace el a quo, que no recordara en qué contexto ocurrió ni algún otro elemento, porque esto no se le preguntó, al menos no resulta del acta de la declaración testimonial que se le preguntaran circunstancias del contexto que la testigo no recordara, ni se ha consignado que la testigo no recordara algo. Lo único que resulta del acta de su declaración es que no recordó la fecha o el día en que tuvo lugar el diálogo, como mencioné precedentemente; por otro lado el contexto no se encuentra controvertido, era el hogar familiar un día domingo, salvo que se quisiera saber concretamente si el diálogo aconteció en la cocina, en el living o en el jardín, lo que no se le preguntó.

Pondero especialmente la dificultad probatoria en estos casos, donde la actividad laboral se desarrolla en el ámbito privado del hogar familiar y, en general sin la presencia de otras personas, y, sin embargo y a pesar de ello, en este caso concreto, la actora pudo aportar un testigo que trabajaba para la familia en el mismo lugar los días domingos.

A su vez, no existe ningún otro dato objetivo que pueda controvertir los dichos de la testigo, siendo que, como dije, trabajaba los domingos, y su último día de trabajo fue el domingo 5 de mayo de 2013 (circunstancia que llega firme), esto es con posterioridad a la fecha en que la actora afirma que comunicó verbalmente que estaba embarazada (luego del 29 de abril de 2013) y días antes de sobrevenir el despido directo verbal (13 de mayo de 2013).

Si bien advierto que la reconstrucción de los hechos se basa en la declaración de una sola testigo, esta circunstancia no me impide darle validez a dicha declaración.

En este aspecto, cito y comparto lo sostenido por el Dr. Furlotti en autos "BADILLA, SANDRA NATALIA C/ ZUÑIGA, SILVINA ROSA S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES" (Expte. CCUCI N° 625/2011), precedente de la ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2891 (Registro de Sentencias Nro.: 017 Año: 2.011): "...considero que dicho extremo no es óbice



para restarle validez a sus dichos toda vez que en materia laboral no rige el principio *testis unus, testis nullus*." (SCBA, L 33374 S 13 8 85, en Juba7, Sum.B5717). En relación a la validez de la declaración testimonial del testigo único jurisprudencialmente se ha expresado: "El testigo único, si bien requiere un análisis estricto, es idóneo como medio de reconstrucción del hecho histórico, en tanto ofrezcan sus afirmaciones las garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud." (CC0101 MP 83136 RSD 72 93 S 18 3 93, en Juba7, Sum.B1350333); "El testigo sin errores es la excepción, debiendo partirse de la presunción de veracidad con que se conduce el deponente y sin que sea óbice a ello que se trate de testimonio único pues ello es viable en sede civil." (CC0102 LP 204791 RSD 149 89 S 14 9 89, en Juba7, Sum.B150072)...".

Asimismo, la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, en el voto en disidencia de la Dra. Isolina Osti de Esquivel, expresó: "...Debe considerarse acreditado el despido de la trabajadora por causa de embarazo, aún cuando no se encuentre probado documentalmente la comunicación al empleador con un certificado médico que indique la fecha probable de parto, pues existen fuertes presunciones de que el hecho era conocido con anterioridad al despido, en tanto resulta verosímil la declaración testimonial que afirma que la circunstancia era comentada entre las compañeras de trabajo -ya que la celeridad de los métodos actuales permiten detectar en forma precoz el estado de gravedad-, la contemporaneidad entre el despido y el embarazo, a lo que debe agregarse la imprecisión del motivo invocado como causa del despido por los demandados..." (autos: "RIQUELME E. C/ CLINICA SAN AGUSTIN S.R.L. Y OTROS S/ INDEMNIZACIÓN", sentencia de fecha 18/6/09).

En estos términos, considero que no puedo descartar la prueba testimonial producida y que da cuenta del conocimiento de la demandada del estado de embarazo de la actora con anterioridad al despido verbal.

Asimismo, el despido motivado en el embarazo se encuentra expresamente prohibido en el art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, protección que se sanciona en todas las disposiciones tanto constitucionales, convencionales, como infraconstitucionales, en miras de evitar la discriminación de la mujer en razón de su gravedad.

Puntualmente, el acto determinado por ese motivo, se considera especialmente un acto discriminatorio de conformidad con lo establecido en el art. 1, segundo párrafo de la ley 23.592, que incluye como acto discriminatorio el motivado en razones de género.

En estos casos, con relación al *onus probandi*, he tenido oportunidad de expedirme in re "COLLIGO, NANCY ELIZABETH Y OTRO C/ PLAZA HUINCUL S.A. S/ SUMARÍSIMO – ART. 47 LEY 23.551" (Expte. CCUI1 Nro.: 535, Folio: 84, Año 2.010), precedente de la ex CTF de Cutral Co, organismo disuelto por el art. 47 de la ley 2891, adhiriendo en este aspecto a los votos de mis colegas Dres. Furlotti y Troncoso (Registro de Sentencias Nro.: 22 Año: 2.010).

En la citada causa se expresó: "...En cuanto a la prueba, al trabajador se le impone la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, y para ello no basta una mera alegación, sino que se debe acreditar la existencia de algún elemento que permita considerar la posibilidad de un acto arbitrario de discriminación..." (Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2008-2, "Discriminación y violencia laboral", Tema: "Despido discriminatorio: Distribución de las cargas probatorias", Dir. Mario E. Ackerman y Valentín Rubio, Pág. 329).

También se ha sostenido que "en materia de despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de los organismos de control de la OIT, tendientes a introducir "factores de compensación o corrección que favorezcan la igualdad de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como procesal". Por ello, en estos casos, el *onus probandi* quedaría articulado de la siguiente manera. El trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad. Una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su



actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos, que debe llevar al tribunal a la convicción de que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador" (del voto del Dr. Zas, en mayoría, TOQ.1199, autos: "Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ Amparo", Exp.: 144/05, Sala V, fecha: 14/06/2006, Sent. n° 68536); "No corresponde exigir al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, bastando a tal efecto los indicios suficientes en tal sentido (conf. Art. 163 inc. 5 CPCCN). En el reparto de cargas procesales, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto obedece a otros motivos. Desde tal perspectiva, la carga probatoria que se impone al empleador en tales casos no implica desconocer el principio contenido en el Art. 377 del CPCCN, ni lo específicamente dispuesto en la ley 23.592, ya que "...quien se considere afectado en razón de cualquiera de las causales previstas en esta ley (raza, nacionalidad, opinión política o gremial, sexo, caracteres físicos, etc.) deberá, en primer lugar, demostrar poseer las características que considera motivantes del acto que ataca... y los elementos de hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente, por su índole, de la animosidad alegada..." (sent. 93623 7/7/05 "Cresta, Erica c/ Arcos Dorados SA s/ daños y perjuicios") (CNac. Sala II, autos: "Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo", fecha: 25/06/2007 - Exp. N°: 29545/06. Sent.: SD. 95075)...". (del voto del Dr. Furlotti).

En forma concordante la suscripta expresó en el mismo precedente: "...En una cuestión como es el despido discriminatorio, es de sentido común que justamente dicho motivo no sea abiertamente admitido por quien realiza el acto discriminatorio. Este por lo general será oculto, quizás tras otro acto con apariencia legal, o no. Pero es de esperarse que no exista una prueba directa del hecho de la discriminación. De allí su dificultad probatoria.

Por ello, se exige al trabajador que aporte indicios serios, precisos y suficientes que la hagan presumir, con probabilidad cierta. No es suficiente su mera alegación, pero tampoco se exige plena prueba, lo cual constituiría en la mayoría de los casos una prueba realmente diabólica.

Ante estos indicios, se pone en cabeza del empleador el demostrar que el despido tuvo una motivación diferente y excluyente.

Esto no implica modificar las reglas de la carga de la prueba en desmedro de la demandada, ni acudir a la teoría de las "cargas probatorias dinámicas", tan controvertida en doctrina y jurisprudencia. A cargo del actor está probar los hechos en que funda su pretensión, en el caso, mediante la aportación de indicios precisos, serios, concordantes y suficientes que objetivamente hacen presumir su existencia, atento el carácter y circunstancias fácticas del hecho que se pretende acreditar, de difícil prueba. ...".

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, en el presente caso, entiendo que las expresiones vertidas por la única testigo resultan suficientes para tener por acreditado que la demandada tenía conocimiento del embarazo de la actora a la fecha de decidir el despido directo sin causa (13 de mayo de 2013).

A su vez, teniendo en cuenta la fecha del despido y la fecha del parto, conforme resulta del certificado de nacimiento obrante a fs. 127 (25 de diciembre de 2013), deviene operativa la presunción prevista en el art. 40 de la ley 26.844, como también se reconoce en la sentencia en crisis (conf. fs. 143 anteúltimo párrafo).

c) Sentado lo anterior, siendo la presunción establecida en el art. 40 de la ley 26.844 una presunción iuris tantum, similar a la establecida en el art. 178 de la LCT, corresponde verificar si la demandada ha logrado desvirtuar dicha presunción mediante prueba en contrario, adelantando mi criterio en sentido negativo.

En esta cuestión, ya me he expedido en el precedente "MENDEZ VANINA PAMELA CONTRA AZCONA SONIA CRISTINA S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. JCUCI2 N° 44.146/2007, y en el precedente, ya citado, "SEPULVEDA C/ CASTRO", de la ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2891.

Se sostienen diferentes posturas con relación a si la prueba en contrario que debe exigirse es la demostración de la justa causa conforme lo dispone el art. 242 de la LCT, o puede en cambio admitirse, con criterio amplio, una causa "intermedia".



En los precedentes citados ya me he pronunciado por exigir la prueba de la justa causa en los términos del art. 242 de la LCT (en el presente caso art. 46 inc. h de la ley 26.844), y que fuera oportunamente invocada en oportunidad de la extinción del vínculo, sin perjuicio de reconocer que existen otras posiciones y que también la cuestión depende de la apreciación de las circunstancias del caso concreto.

En apoyo de la tesis que postulo, incluso se afirma que, en atención al propósito protectorio de la maternidad, la apreciación de la prueba de esa justa causa ha de ser más rigurosa que en otros casos, a fin de evitar la posibilidad de que prosperen excusas fraudulentas.

En este sentido se ha expedido la CSJN in re BAQUEIRO, sentencia del 4 de mayo de 1995, DT, 1996-B, donde nuestro máximo Tribunal expresó, en opinión que comparto, sin perjuicio de tratarse de la interpretación de normas de derecho común y por lo tanto no resultar materia propia de la casación, que: "...el ejercicio de la prudencia en la apreciación (de la injuria laboral), adquiere exigencias especiales en supuestos como los debatidos en el sub examine, en los cuales en razón de la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico, resulta necesaria una estricta evaluación de la causal invocada para extinguir la relación...".

También la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala II, en el voto de la Dra. Isolina Osti de Esquivel ha expresado: "...El tema debe encuadrarse jurídicamente bajo las siguientes pautas: "...la presunción establecida en el art. 178 de la L.C.T., generadora de la indemnización por maternidad, tiene vigencia, salvo que el empleador pruebe que el despido obedece a una causa eficiente o justa causa, o fuerza mayor, e incluso hasta en casos de disminución de trabajos, si se cumple con los recaudos de la norma y es insospechable..." (autos: "RIQUELME E. C/ CLINICA SAN AGUSTIN S.R.L. Y OTROS S/ INDEMNIZACIÓN", sentencia de fecha 18/6/09).

Asimismo, el Convenio N° 158 de la OIT, con jerarquía suprallegal, establece en su art. 4, Parte II, Sección A, que "...no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". En su art. 5 a su vez dispone: "...no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo... inc. d) el embarazo... incumbiendo al empleador la carga de la prueba de la existencia de una causa justificada para la terminación...."

Reconozco que existe una postura contraria que recepta otras causas o motivos.

En ese sentido, Guibourg participa de la opinión que habilita la posibilidad de probar una causa que sea eficiente como motivo real distinto del prohibido, aunque resulte insuficiente para justificar el despido. (conf. Livellara, Carlos Alberto; Despido sin causa en situaciones especialmente protegidas, en Revista de Derecho Laboral, 2000-2, págs. 131 y sig.).

Sin embargo, como dije, comparto la interpretación que promueve una mayor protección de los derechos fundamentales, además especialmente tutelados por nuestro bloque de constitucionalidad federal.

En estos términos, le asiste razón al apelante al expresar sus agravios, ya que, en el presente caso, no se ha invocado justa causa para despedir, sino que ha sobrevenido un despido verbal y por ende incausado, siendo insuficiente para conmovir la presunción legal la alegación de otros motivos que no configuren justa causa.

Por estas razones, el despido directo verbal decidido por la empleadora ha de considerarse motivado en el estado de embarazo de la actora, resultando procedente la indemnización especial reclamada.

VII.- Indemnización: Conforme la solución que propongo, entiendo que ha de hacerse lugar a la pretensión de la actora en cuanto reclama se le abone la indemnización especial agravada de conformidad con lo previsto por el art. 41 de la ley 26.844.

La normativa prevé una indemnización especial para los despidos con motivo de embarazo, como en el presente caso, reparación que equivale a "un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida para el caso de despido sin justa causa".

En cuanto a los importes que deben computarse a la hora de establecer el monto a pagar por este concepto, considero que debe incluirse el SAC, lo cual es admitido por parte de la doctrina y jurisprudencia en posición que comparto.



En este aspecto, considero que el SAC posee naturaleza salarial y, si bien se percibe semestralmente, sin embargo se devenga mensualmente, además de integrar ese "año de remuneraciones", por lo que corresponde adicionarlo a la indemnización.

La doctrina y jurisprudencia admite, casi sin excepciones, que en el cálculo de la indemnización especial establecida en el art. 182 de la LCT debe computarse el equivalente al sueldo anual complementario, atento la naturaleza salarial de éste. De esta forma la reparación no equivaldrá al importe de doce remuneraciones sino a trece.

Con relación a la base salarial computable, he de considerar la que ha sido tomada en cuenta por la sentencia de grado al disponer la indemnización correspondiente por despido sin justa causa, atento a que la misma no ha sido impugnada, esto es \$2.500,00 como remuneración acordada por las partes.

En virtud de lo expresado, considero que el reclamo prospera por la suma de \$32.500,00, la que deberá ser abonada en el plazo establecido en la sentencia, el que no fuera motivo de agravios.

Los intereses deberán ser calculados también de conformidad con las pautas establecidas en el decisorio apelado por no haber sido materia de impugnación, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago.

IX.- Atento la forma en que propongo se resuelvan los agravios, la queja de la demandada en orden al monto de los honorarios regulados deviene abstracta.

En relación a la imposición en costas, de lo cual también se agravia, corresponde su rechazo atento lo considerado, debiendo mantenerse la establecida en primera instancia.

Asimismo, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios, las que deberán adecuarse al resultado del nuevo pronunciamiento en la instancia de origen y de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la ley 1594, mod. por ley 2933, conf. art. 2. (art. 279 del CPCC).

X.- Las costas de esta Alzada han de imponerse a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del CPCC, 17 y 54 de la ley 921), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que se hayan regulado los de primera instancia de conformidad con las disposiciones del art. 15 de la L.A.

XI.- Por los fundamentos expuestos, de compartirse mi voto, propongo al Acuerdo:

- a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.
- b) Ampliar el monto por el que prospera la demanda condenando a la demandada a que en el plazo fijado en la sentencia recurrida abone a la actora la indemnización especial agravada conforme lo dispuesto por el art. 41 de la ley 26.844, por la suma de PESOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS (\$ 32.500,00.-), con más los intereses conforme lo establecido en el fallo recurrido.
- c) Atento la forma en que se resuelve, la queja de la demandada en relación al monto de los honorarios ha de declararse abstracta y con respecto a la imposición en costas habrá de rechazarse.
- d) Mantener la imposición en costas establecida en primera instancia e imponer las de esta Alzada a la demandada vencida de conformidad con el principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C. y art. 17 ley 921).
- e) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia las que deberán adecuarse al resultado de este pronunciamiento (art. 279 del CPCC), debiendo procederse a su regulación en primera instancia de conformidad con lo establecido por el art. 20 de la LA, mod. por ley 2933, y su art. 2.
- f) Diferir la regulación de honorarios de esta instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la L.A. para el momento en que se fijen los de primera instancia. Mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos a conocimiento de la suscripta a fin de votar en segundo término, adhiriendo a los fundamentos emitidos por mi colega de Sala, dando las razones para ello.

Que analizado en forma pormenorizada la totalidad de las actuaciones, debo colegir que siendo el despido un acto unilateral recepticio, no admite la posibilidad de otorgar validez a un despido verbal, máxime si se vulneran los derechos del trabajador.

En aquella línea de pensamiento, que fuera sostenido en autos "TAIBI" (ya citado por mi colega), considero que en este caso particular corresponde hacer una excepción, ante el reconocimiento de la propia actora en haber recibido en



fecha 13 de mayo la liquidación final, conforme se ha probado en estos autos, y bien lo analiza la vocal preopinante, con lo cual la misiva remitida en fecha 23 de mayo (fotocopia de fs. 7), en cuya virtud se colocaba en situación de despido indirecto deviene inoficiosa a tales fines.

En torno a las consideraciones relativas a la procedencia de la liquidación del art. 40 ley 26.844, adhiero a los fundamentos esgrimidos por la votante en primer lugar, agregando que estoy convencida que la ruptura de la relación laboral se produjo ante la noticia del embarazo de la actora. Aduna a esta afirmación los testimonios rendidos en la causa, en particular el de fs. 81/82.

Por otra parte los argumentos sostenidos por la accionada al momento de contestar la demanda, justificando el distracto, no lograron ser probados, pues los testigos que depusieron a fs. 83/vta.; 85 y vta.; en modo alguno avalan las excusas ensayadas, refiriendo a un hecho puntual acaecido en una oportunidad, mientras se encontraban en el domicilio de la accionada y vieran que se iba la "señora que estaba trabajando...". Es decir, no ha logrado la demandada desvirtuar la presunción establecida en la norma en análisis.

Por ello, comparto con la votante en primer término en orden a la admisión parcial del recurso de apelación interpuesto por la actora y el resto de las cuestiones tratadas. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, elevar el importe de condena a la suma final de PESOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$35.893,36), suma que deberá abonar la accionada en los mismos términos y con más los intereses determinados en el fallo apelado.

II.- En virtud de lo resuelto en el punto anterior, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas en la sentencia apelada, las que deberán adecuarse al resultado de este pronunciamiento (art. 279 del CPCC), debiendo procederse a su regulación en primera instancia de conformidad con lo establecido por el art. 20 de la LA, mod. por ley 2933, y su art. 2.

III.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia, en lo que a la imposición de costas se refiere; y, conforme lo dispuesto en el punto anterior, declararlo abstracto respecto a la regulación de honorarios.

IV.- Costas de Alzada a la demandada vencida, de conformidad con el principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C. y art. 17 ley 921), difiriendo la regulación de honorarios correspondiente a esta instancia recursiva para el momento procesal oportuno.

V.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 47/2015

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BERRONDO CESAR ALBERTO C/ SUCESTORES DE PONTORIERO CESAR SANTIAGO S/ PRESCRIPCIÓN" y los autos "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral,



Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I –
(Expte.: 19395/2006 31877/2012) – Acuerdo: 49/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHOS REALES: Dominio.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. ACTOS POSESORIOS. APRECIACION DE LA PRUEBA.

Si bien es cierto que mayoritariamente en esta clase de procesos –usucapión- se ha sostenido que no puede considerarse sólo la prueba testimonial para fundar las sentencias, sino que además debe acompañarse otros medios probatorios para demostrar los hechos sostenidos en la plataforma fáctica, el resto de aquellos, tampoco resultan idóneos para determinar claramente la fecha en que la parte actora habría iniciado la posesión de los lotes [...] motivo de litigio.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de Julio del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BERRONDO CESAR ALBERTO C/ SUCESORES DE PONTORIERO CESAR SANTIAGO S/ PRESCRIPCIÓN", Expte. N° 19395/2006, y los autos "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA", Expte. N° 31877/2012, del Registro de la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela Calaccio, dijo:

Que vienen los autos "Berrondo César Alberto c/ Sucesores de Pontoriero César Santiago s/ Prescripción" (Expte. 19.395 Año 2006), y "Pontoriero César Patricio c/ Berrondo César Alberto s/ Acción reivindicatoria" (Expte 31877 Año 2012), en orden al recurso de apelación interpuesto por la actora y excepcionante, contra la sentencia dictada en fecha 24 de febrero del 2015, obrante a fs.591/604 y vta., y 295/308 y vta. respectivamente, en tanto desestima la demanda de prescripción interpuesta como acción y como defensa de fondo, por considerar el sentenciante que la actora y excepcionante no logró acreditar la posesión ánimus domini de los lotes que pretende usucapir identificados como lotes 24 y 25, parte del lote H de la Chacra 15, ubicados en Colonia Maipú, Departamento Lacar, de la Provincia de Neuquén, desde la fecha invocada en la demanda, esto es desde el año 1985.

Considera que si bien se acreditó el pago del impuesto inmobiliario y tasas municipales a partir del año 1998, no pudo probar los actos posesorios invocados sobre los lotes indicados con anterioridad a esa fecha, ni la supuesta entrega por parte del señor Soares en el año 1985. Por ello desestima la prescripción, admite la acción reivindicatoria, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Que contra tales decisiones se alza la actora en la acción de prescripción y demandada en la de reivindicación, a fs. 618/634 en expte. 19395/06 y a fs. 321/337 en expte. 31877/2012.

Se trata de una única expresión de agravios, y sintéticamente los mismos giran en torno a las siguientes cuestiones.

En primer lugar considera que el "aquo" ha incurrido en error en la valoración de la prueba y en la interpretación de los hechos, dejando de lado importantes probanzas, así como fundamentales cuestiones de derecho, al tener por acreditada la posesión de Berrondo, incluso hasta la actualidad, pero no tiene por cumplido el plazo de 20 años de posesión pública, continua y pacífica requerida por el Código Civil.



En ese sentido sostiene que el origen de la posesión data de 1985 y se probó que se hizo más efectiva desde la fecha que adquirió los lotes linderos a los que pretende usucapir en el año 1988, no existiendo cerco que separe esos lotes entre sí dando la apariencia de un mismo y único parque de viviendas con una vía de acceso común, un solo alambrado perimetral exterior que lo separa del camino, entre otros indicios. Quedando demostrado que la actora tuvo la primera relación de hecho con los lotes en el año 1988 y no 10 años después como considera el juez, y, que Berrondo hiciera el plan de pago de los impuestos municipales y que obra agregado al expediente, plan que contenía la deuda de los impuestos desde el año 1986. Considera que desde finales de la década del 80 el señor Berrondo se comportó como dueño, pagando los impuestos hasta la fecha y sin contradictor.

Sostiene que quedó demostrado que Berrondo era titular de los lotes linderos a los objeto de litis, desde el año 1988 y citando jurisprudencia considera que también puede considerarse la posesión de éstos, por esa circunstancia.

Entiende que el pago de los impuestos, si bien no constituye un acto posesorio, puede ser utilizado para demostrar la posesión con fines de adquirir el dominio, quedando claro que el titular registral nunca pagó los impuestos, haciendo mención nuevamente al plan de pagos que incluye desde el año 1986.

Afirma que quedó demostrado en ambos expedientes que Berrondo realizó el desmalezamiento de los lotes, apertura de camino de ingreso, colocó un cerco perimetral, realizó varias construcciones, no existiendo un cerco divisorio entre los lotes en cuestión, siendo utilizado como un único solar.

Introduce la cuestión relativa a la continuidad de la posesión luego de interpuesta la demanda, por no haber existido un acto válido de reclamación hasta el año 2012, indicando con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los actos válidos interruptivos de la posesión, afirmando que la interposición de la demanda no interrumpe la posesión. En ese sentido sostiene que la posesión de Berrondo se extendió más allá del inicio de la demanda, suponiendo que a la fecha de su interposición no estuviera cumplido el plazo legal y que hubo un abandono material de los propietarios, refiriendo sobre el comportamiento procesal de los mismos.

Sostiene sobre la omisión del juez en la consideración de los indicios que indica a fs. 625 y vta., a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Indica que la confección del plano de mensura encargado por Berrondo en el año 2006 constituye otro acto posesorio, quien afirma sobre la existencia del cerco perimetral construido según la requirente a finales de la década del 80 cuando se compró los otros lotes y comenzar la posesión de todos ellos, cuestionando las conclusiones del "aquo" vertidas en la sentencia, que arrojaron la inspección ocular, considerando que la sentencia resulta contradictoria, al constatar los hechos invocados, considerándolos insuficientes para dictar una sentencia favorable.

Otro indicio a su criterio resulta la circunstancia que los Pontoriero al menos desde el año 1986 no se comportaran como dueños, por no ocupar el lote ni pagar los impuestos, cuestión sobre la que vuelve en varios párrafos del memorial, ni haberse presentado en el expediente de prescripción al ser notificados (22-6-2010) sólo lo hace el 5-3-2012 ofreciendo prueba, haciendo consideraciones en relación a los efectos por la falta de contestación de la demanda. Hace reserva del caso federal.

Bilateralizado el recurso es respondido por el demandado en expediente 19395/06 a fs. 636/64 y a fs. 339/343 vta. en expediente 31877/12, en los términos que surgen de tales piezas procesales.

Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, entiendo que la queja traída cumple aún mínimamente con aquellos, sin perjuicio que su lectura resulta dificultosa, por la ausencia de precisión en los agravios y la reiteración de cuestiones que exceden el marco del agravio.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones



propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)".

Dicho lo anterior principiaré por analizar el argumento traído a la Alzada en relación a la queja por la ausencia de precisión en orden a la fecha de partida de la posesión, invocada por el requirente, adelantando que por las razones que más abajo sostendré, la misma no puede prosperar.

Comparto con el magistrado que estando interesado el orden público, la prueba de los extremos exigidos por la ley debe ser concluyente. En este sentido "...a) Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7 del Código Civil, la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 del dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de la posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente ..." "En el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, las pruebas y los hechos deben ser valorados sobre la base del carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524 inc. 7 del Código Civil ..." Código Civil y Leyes Complementarias-Marcelo López Mesa-tomo III, pág 1130/1131).

Dicho lo anterior y analizadas profundamente todas las actuaciones y valorados, en este caso, la totalidad de los medios probatorios de acuerdo con los principios de la sana crítica, art. 386 del CPCC, no encuentro motivos para apartarme de la decisión que se cuestiona.

En efecto del cotejo de las testimoniales rendidas en ambos expedientes, resultan que éstas no son suficientes para tener por acreditada la posesión de los lotes en cuestión por el plazo exigido por el art. 4015 del Código Civil, ya que resultan ambiguas en torno a esta cuestión. Baste para ello analizar las preguntas contenidas en los pliegos de interrogatorios y la ausencia de especificidad en torno a la individualización de los lotes cuya posesión se discute en estos procesos, ya que las mismas no hacen referencia a los lotes respecto de los cuales el señor Berrondo es titular registral o de aquellos que se pretende usucapir, respondiendo los testigos en orden a las falencias probatorias apuntadas.

Veamos, la actora en el juicio de prescripción y excepcionante en el de acción reivindicatoria, afirma sobre la posesión de los lotes 24 y 25 de la Localidad de SMA desde el año 1985 por adquisición a un señor Soares, habiendo realizado desde ese momento "algunas mejoras como desmalezar y alambrar, entre otras..." Sin embargo no hay una sola prueba de esta circunstancia.

Luego afirma que en el año 1988 adquirió los lotes linderos continuando la posesión efectiva sobre los que pretende usucapir y los adquiridos posteriormente, efectuando construcciones que detalla y dedicando un capítulo a esta cuestión en la expresión de agravios.

Sin embargo la testigo Carola María Ruarte, a fs. 568 y vta., y en relación a la segunda pregunta del pliego obrante a fs 562 del expediente 19.395/06, "...que el señor César Berrondo tuviera la posesión de algún lote en San Martín de los Andes ...", dice "...que sí, el lote queda camino al Lago Lolog, en un predio llamado Lonquimay..."

Por su parte los que depusieran en expte 31877/12 poco aportan a la solución del litigio, por las mismas falencias apuntadas más arriba. Así a fs. 212 el señor Mario Antonio Semino preguntado sobre los trabajos que realizó para Berrondo y dónde, dice "...que en las viviendas que están camino a Lolog...", detallando sobre una cerca, tranquera con candado, pero sin dar presiones sobre la ubicación exacta de tales construcciones, pudiendo presumirse que se trata de los lotes adquiridos con justo título, teniendo en cuenta que refiere a "viviendas". A fs. 226 y vta., Rodrigo Pedro preguntado a tenor del pliego que obra a fs. 219, interrogado en relación a la posesión que tendría Berrondo "tuviera la posesión de algún lote en San Martín de los Andes...", dice "...con exactitud no lo puede decir, pero he ido decenas de veces al predio de las cabañas que tiene Berrondo en San Martín de los Andes..." Le alcanzan las mismas consideraciones sostenidas anteriormente.

A fs. 74 y vta., la testigo Micaela Tripodi, depone a tenor del pliego que obra a fs. 64 y vta. y preguntada sobre la posesión de Berrondo sobre algún lote en San Martín de los Andes dice "...tiene lotes en San Martín de los Andes....es en camino Lago Lolog, km 5 y medio. Manifiesta que tiene la posesión desde hace 20 años fácil, lo se por intermedio de

su hijo...". Sin embargo no sólo no individualiza los lotes en cuestión, pues la referencia es general, sino que viajó al lugar hace aproximadamente cinco años, dando cuenta de las construcciones que vio en esa oportunidad, el resto lo sabe por comentarios. A su turno el testimonio de fs. 75 y vta., tampoco produce valor convictivo, en relación a la fecha de inicio de la posesión, bastando para ello revisar lo dicho en cuanto a la antigüedad de las propiedades "...35/40 años y desde entonces tiene las propiedades...", tampoco condice con los actos posesorios que afirma haber realizado Berrondo sobre los lotes objeto de litigio.

Si bien es cierto que mayoritariamente en esta clase de procesos se ha sostenido que no puede considerarse sólo la prueba testimonial para fundar las sentencias, sino que además debe acompañarse otros medios probatorios para demostrar los hechos sostenidos en la plataforma fáctica, el resto de aquellos, tampoco resultan idóneos para determinar claramente la fecha en que Berrondo habría iniciado la posesión de los lotes individualizados más arriba y motivo de litigio.

En efecto, a las consideraciones sostenidas en torno a la prueba testimonial, se suma, la circunstancia que en expediente 19395/06, a fs. 487 SESMA informa que no obran pedidos de suministro de energía eléctrica sobre los lotes en conflicto, y a fs. 489 la Cooperativa de agua potable y servicios públicos de San Martín de los Andes informa que tampoco obra pedido de conexión de agua, informes que coadyuvan negativamente en relación a los intereses de Berrondo.

A su turno a fs. 513 de aquellos autos, en el informe de la Municipalidad de San Martín de los Andes, se indica que en los registros de aquella, aparece como titular el señor César Santiago Pontoriero y poseedor y responsable de pago, Jorge Alejandro Cabral y Otto Neumeyer en relación a los lotes 24 y 25, respectivamente, agregando además, que no existen antecedentes de construcciones sobre los mismos. Esta circunstancia unida a las declaraciones testimoniales, confirman el aserto en torno a la circunstancia que los testigos han depuesto sobre los lotes adquiridos en 1988, sobre los que si se construyeron viviendas y no son materia de cuestionamiento.

En cuanto a la validez otorgada por la quejosa al pago de los impuestos que gravan los lotes en cuestión, no comparto tales apreciaciones, por dos razones.

En primer lugar no queda claro quien abonó la deuda informada a fs. 13 del expediente sobre prescripción. Parto para ello de la declaración testimonial brindada a fs. 527/528, en la cual se reconoce el documento de fs. 14 y se indica que César Pontoriero por sí, o una persona por el mismo enviada, habría cancelado aquella deuda, contradiciendo la afirmación sostenida en el requirente en este aspecto. Y a todo evento, aún partiendo de la circunstancia que hubiere sido Berrondo, el pago se efectuó en el año 1998. Esta cuestión no se altera por el hecho que la deuda se hubiere generado en 1986.

En segundo lugar porque el pago de impuestos "... no constituye un requisito sine qua non para admitir la usucapión de un inmueble en los términos del art. 4015 del Código Civil, sino una pauta que, junto con las demás y de acuerdo con las particularidades del caso, debe ser evaluada por el juez a los efectos de tener por acreditada la existencia del lapso necesario de posesión..."(Código Civil y Leyes complementarias, Marcelo López Mesa Tomo IV, pág 1020).

"Si bien la exhibición de comprobantes de pago de los distintos impuestos durante un cierto período, en forma más o menos regular, constituye un elemento de importante valor a fin de cumplimentar los requisitos establecidos para adquirir un inmueble mediante una acción por usucapión, no configura por sí solo un acto posesorio, debiendo corroborarse la posesión por otros medios probatorios". (Mancini Irma Argentina vs. Zabala de Gómez Rosa s/ usucapión "CamCiv y Com., Sala I Paraná ,Entre Ríos, Rubinzal Online , RC J 14835/10).

Otro aspecto sustentando por la apelante, referido a la actitud procesal de los propietarios de los lotes, y, la adoptada en relación a aquellos, tampoco puedo compartirla. En el primer aspecto, porque en este tipo de procesos se relativizan los efectos que produce la incontestación de la demanda, toda vez se encuentra en juego la adquisición de un derecho real, tratándose de un proceso de orden público y como tal indisponible. Luego no se lo exime al actor de probar todos los hechos alegados.

En el segundo aspecto, relativo con el desinterés de los propietarios en torno a los lotes, cuestión a la cual la requirente otorga gran importancia, se ha dicho y comparto "No resulta suficiente que se acredite un relativo desinterés por el



inmueble por parte de la demandada, sino que se requiere necesariamente la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretenda usucapir y poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponda los derechos que le han sido desconocidos" (CSJN 7/10/93 en JA 1995-II-550 y 4/7/2003 en 326:2054 CNCiv Sala H del 24/4/2008 La Ley online AR/JUR/2742/2008).

En torno al argumento que introduce sobre el cumplimiento del plazo requerido en este tipo de procesos, luego de interpuesta la demanda y durante el curso de proceso, tampoco puede prosperar por dos razones. En primer lugar porque ésta no ha sido introducida en la instancia en los términos deducidos en la expresión de agravios y por tanto no ha sido capítulo sometido a la decisión del "aquo", ello veda su consideración en esta instancia, en orden a lo dispuesto por el art. 277 del CPCC, salvo las excepciones que contempla la norma, "...la limitación impuesta al Tribunal de Alzada por el art. 277 del Cód. Procesal, en el sentido de que solamente puede resolver respecto de aquellos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos constitutivos del proceso, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de demanda en la instancia precedente (CNCiv Sala F 6-2-97, ED 173-242). "el Tribunal de Alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado a tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en primera instancia, toda vez que el principio de congruencia constituye la columna vertebral del dispositivismo del proceso, en la medida que liga al juez a las pretensiones que se debaten en aquél" (CNCiv, Sala F 15-2-99, LL 2000-A-608, J. Agrup, caso 14.719) y segundo lugar porque no ha podido probar desde cuando poseyó los inmuebles en cuestión a título de dueño, y, con ello la antigüedad de los actos posesorios que invoca como efectuados. Así "...el éxito en el proceso de usucapión radica en la acumulación de pruebas que al menos insinúen individualmente que se está poseyendo a título de dueño, pero que en su conjunto generen la inexcusable convicción, que se poseyó como dueño y se logró el cometido, y que esos actos se hayan producido durante al menos el plazo de veinte años", preocupándose como colofón en señalar" lejos está el proceso de usucapión de ser un "simple trámite" para convertirse en propietario del bien" (Guillermo Luis Martínez ("Otra vez la prueba de la usucapión" La Ley 2007-C-228).

En consecuencia y conforme lo dicho, propongo al Acuerdo

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando totalmente la sentencia dictada en todo lo que fuere motivo de agravios.
- 2.- Costas de Alzada al requirente perdedor, en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente (art. 15 ley 1594).

Mi voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso dijo: por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 609 del Expte. N. 19395/2006, y a fs. 312 del Expte. N. 31877/2012, y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de apelación la sentencia dictada en fecha 24 de Febrero de 2015, obrante a fs. 591/604 del Expte. N. 19.395/2006, y a fs. 295/308 del Expte. N. 31877/2012 de acuerdo a lo considerado.

II.- Imponer las costas de alzada a la recurrente vencida, conforme a lo expresado en los considerandos.

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta la etapa procesal correspondiente, de acuerdo al art. 15 ley 1594.

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio



Registro de Sentencias Definitivas N°: 49/2015

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaría de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“JARA JORGE EDUARDO C/ MENPA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29524/2011) – Acuerdo: 62/15 – Fecha: 04/09/2015

DERECHO LABORAL: Solidaridad laboral.

SUBCONTRATACION Y DELEGACION. COMPLEJO INVERNAL. EXPLOTACIÓN. ACTIVIDAD NORMAL Y ESPECÍFICA. CONCESION GASTRONÓMICA. RESOLUCION DEL CONTRATO. INOPONIBILIDAD AL TRABAJADOR. ALCANCE DE LA SOLIDARIDAD. CERTIFICADO DE TRABAJO. INDEMNIZACION. ENTREGA. DISIDENCIA.

1.- [...] la resolución del contrato con fundamento en el art. 1204 del C.C., operada a partir de la comunicación extrajudicial que enviara Nieves del Chapelco – concedente- a Mempa S.A -concesionaria del restaurane-, si bien puede tener efectos entre las partes, resulta ajena al trabajador y le es inoponible. (Del voto de la Dra. BARROSO, en mayoría).

2.- Existe solidaridad en los términos del art 30 L.C.T entre Nieves del Chapelco S.A (concedente) y la concesionaria encargada de la explotación un restaurante en el cerro Chapelco. Ello es así, pues, [...] la actividad cedida resulta ser la actividad normal y específica propia del establecimiento “NIEVES DEL CHAPELCO S.A.”, considerando que en su contestación de demanda reconoce expresamente que la actividad normal y específica es la “explotación” del Cerro Chapelco, y lo concedido es justamente la explotación de una actividad de ese Complejo. (Del voto de la Dra. BARROSO, en mayoría).

3.- [...] el actor no se encontraba registrado y consecuentemente puede afirmarse que hubo un incumplimiento por parte de la codemandada o que dicho control no ha sido eficaz, además de no haber acreditado la codemandada haber observado los recaudos dispuestos por esta norma –Art. 17 Ley 25.013-. No es obstáculo para esta conclusión, el hecho de la resolución anticipada del contrato que motivó a “NIEVES DEL CHAPELCO S.A.” a dejar de efectuar los controles por considerar que la contratación con “MENPA S.A.” había finalizado, en tanto como dije, dicho acto

resulta inoponible al trabajador, remitiéndome a las consideraciones efectuadas precedentemente. (Del voto de la Dra. BARROSO, en mayoría).

4.- [...] la condena solidaria ha de extenderse igualmente a la indemnización del art. 80 de la LCT, no así a la entrega del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones. (Del voto de la Dra. BARROSO, en mayoría).

5.- Cabe confirmar la sentencia en cuanto desestima la solidaridad de "Nieves del Chapelco S.A." en su carácter de concedente, pues, [...] sabido es que en los casos que prevé el art. 30 de la LCT, cuando existe una real delegación de actividad, el trabajador que vea afectados sus derechos deberá accionar contra su empleador y el cedente o empresario principal, como responsable solidario. Sin embargo, en este caso particular, la co- demandada "Nieves del Chapelco S.A.", ha logrado acreditar el hecho afirmado en la contestación de demanda referido a la ausencia de vínculo contractual con "Menpa S.A." durante la vigencia de la relación laboral que unió al actor con este último. Surge claramente de la causa agregada por cuerda "Menpa S.A. contra "Nieves del Chapelco S.A." s/ Cumplimiento de contrato" [...], que ambas empresas quedaron totalmente desvinculadas por resolución del contrato de concesión que las uniera con fecha 12 de febrero del 2009, sentencia dictada en fecha 17 de febrero del 2012, [...]. (Del voto de la Dra. CALACCIO, en minoría).

6.- [...] he de coincidir con la Dra. Barroso en cuanto a que las vicisitudes del contrato de concesión que celebraran ambas empresas le son inoponibles al trabajador, toda vez que más allá de los vaivenes habidos en la relación contractual entre "Nieves del Chapelco S.A." y "Menpa S.A." y cuyo destino final fue resuelto en sede judicial, lo cierto es que durante todo ese tiempo el actor cumplió con el débito laboral al que se hallaba obligado conforme las previsiones de los artículos 25, 62 y concordantes de la LCT, y que el resultado de ese débito laboral fue aprovechado tanto por "Menpa S.A.", como concesionario, cuanto por "Nieves del Chapelco S.A." como concedente. Esa fue la situación que se verificó en la realidad, más allá de que una sentencia judicial de febrero de 2012 declarara resuelto el contrato, estableciendo ese fallo que la fecha del distracto quedó fijada el día 12 de febrero de 2009. (Del voto del Dr. TRONCOSO, en mayoría).

7.- [...] la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostengo en relación al sujeto obligado a la entrega de las certificaciones previstas en el Art. 80, no resulta suficiente para deslindar la responsabilidad de la contratante del pago de la indemnización prescripta en la normativa mencionada para el supuesto de incumplimiento de la obligación de hacer antes reseñada, debido a que ésta tenía a su cargo el deber de arbitrar los medios necesarios para que el empleador confeccione y entregue al trabajador, dentro del plazo legal, la documentación que estaba obligado a emitir,

circunstancia ésta por la cual entiendo que la codemandada en autos debe ser condenada al pago de la multa o indemnización prevista en la última parte del artículo 80 de la LCT. (Del voto del Dr. TRONCOSO, en mayoría).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de septiembre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, y con el Sr. Presidente, Dr. Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "JARA JORGE EDUARDO C/ MENPA S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 29524, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 16 de junio del 2014, obrante a fs. 156/163, que admite la demanda por cobro de haberes y despido entablada contra "Menpa S.A." y la desestima contra "Nieves del Chapelco S.A." en su carácter de concedente, haciendo lugar a la defensa planteada, en tanto se consideró que no hubo durante la relación laboral alegada por el actor, relación jurídica entre ambas empresas demandadas. Cita en apoyo de su postura la causa agregada por cuerda: "Menpa S.A. c/ Nieves del Chapelco S.A. s/ Cumplimiento de contrato" (Expte 24309/2009).

Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 166/167 y vta., en particular, contra la admisión de la defensa interpuesta por la co demandada Nieves del Chapelco, en tanto sostiene que más allá de la fecha de resolución del contrato que unió a ambas demandadas, "Menpa S.A." continuó con la explotación del restaurante y confitería "La Base", ubicada en el Cerro Chapelco, que recibiera en virtud del contrato de subconcesión con "Nieves del Chapelco", y ésta por concesión con la Provincia de Neuquén.

Refiere que "Nieves del Chapelco", si realmente había rescindido el contrato que la uniera a "Menpa S.A.", debió arbitrar los medios necesarios para que ésta última no continuara llevando adelante la explotación y que sólo ordenó a sus empleados que cesen en el cumplimiento del control previsto por el art. 30 LCT. Concluye señalando que la actitud pasiva de "Nieves del Chapelco" permitió la continuidad de la explotación por la subconcesionaria.

Considera ajena al actor la situación generada entre las empresas, que la misma integra el riesgo empresario y no era imprevisible para "Nieves del Chapelco", concluyendo que, dado el origen de la norma contenida en el art. 30 de la LCT, que radica en otorgar protección al trabajador, debe revocarse la sentencia, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.

Entiende que, independientemente del acto o contrato por el cual "Nieves del Chapelco" entregó la explotación a "Menpa", su parte laboró en una explotación cedida por "Nieves del Chapelco" a "Menpa S.A." y que ambas se beneficiaron con tal trabajo, sin importar cómo finalizó la relación laboral entre ellas.

Bilateralizado el recurso, el mismo es respondido por la co demandada "Nieves del Chapelco" a fs. 169/171 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

II.- Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la actora, evaluando si los mismos transitan el test de admisibilidad establecido por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, considerando, conforme criterio amplio que he sostenido en precedentes, que el mismo, aún defectuosamente, habilita la instancia.

Asimismo destaco que, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, los jueces no estamos obligados a seguir todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guardan estrecha relación con la cuestión discutida.

Comparto con la quejosa los argumentos expuestos en relación a los alcances del art. 30 LCT, que establece un sistema de protección para el trabajador que presta servicios para el cesionario, contratista o subcontratista, pero disiento en



torno a las argumentaciones relativas a las obligaciones laborales de la co-demandada "Nieves del Chapelco", para con el actor. En efecto, sabido es que en los casos que prevé el art. 30 de la LCT, cuando existe una real delegación de actividad, el trabajador que vea afectados sus derechos deberá accionar contra su empleador y el cedente o empresario principal, como responsable solidario.

Sin embargo, en este caso particular, la co- demandada "Nieves del Chapelco S.A.", ha logrado acreditar el hecho afirmado en la contestación de demanda referido a la ausencia de vínculo contractual con "Menpa S.A." durante la vigencia de la relación laboral que unió al actor con este último.

Surge claramente de la causa agregada por cuerda "Menpa S.A. contra "Nieves del Chapelco S.A." s/ Cumplimiento de contrato" (24309/2009), tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia, Fuero Civil, de Junín de los Andes, que ambas empresas quedaron totalmente desvinculadas por resolución del contrato de concesión que las uniera con fecha 12 de febrero del 2009, sentencia dictada en fecha 17 de febrero del 2012, fs. 264/269 y vta.

En el sentido que vengo desarrollando, y teniendo en cuenta que se condiciona la operatividad de la solidaridad a la obligación de control que imponen los párrafos primero y tercero de la norma en estudio, ninguna obligación legal existía en cabeza de la concedente con posterioridad a la finalización del vínculo contractual, no asistiendo razón en este tópico a la quejosa, ya que, teniendo en cuenta la fecha de iniciación del vínculo laboral denunciado por el actor, habían transcurrido varios meses desde la resolución del contrato. En este sentido se ha dicho: "En el caso del art. 30 de la LCT existe una limitación temporal; la responsabilidad del empresario principal comprende las obligaciones contraídas durante el plazo de duración de los contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto haya concertado. En cambio, en los casos de fraude esa limitación no existe, porque el empresario es responsable directo como empleador, respondiendo por todas las obligaciones contraídas en todo momento" (CNAT Sala VII Expte. 11.706/06, sent. Def. N° 43.400 del 16/3/2011 "González Héctor Raúl c/>Ledesma S.A. y otro s/ despido. En el mismo sentido Sala VII, Expte. 167/09 sent. def. 44159 del 29/02/2012 "Felici Romina Soledad c/ Actionline de Argentina S.A. y otro s/ Despido).

Más aún, de mediar obligaciones de "Nieves del Chapelco" con posterioridad a la finalización contractual con "Menpa S.A.", las mismas, sin dudas, se generaban con su concedente, en este caso la Provincia del Neuquén.

En cuanto al argumento relativo al beneficio de ambas empresas con el trabajo del actor, la prueba producida tanto en estos autos como en los citados más arriba agregados por cuerda, determina la inconveniencia del planteo, más aún, en estos últimos, el testimonio prestado a fs. 261/262 y vta. es terminante en este aspecto, cuando refiere "...sabe que Nieves decidió resolver el contrato de concesión porque su jefe se lo informó, por ende la testigo cortó todo tipo de contacto con el subconcesionario, sin embargo el parador durante el invierno del año 2009 y del invierno del año 2010 abrió al público sin los controles contables que se hacían habitualmente en los paradores que ...".

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia en todo lo que fuera motivo de agravios, con costas de esta instancia al apelante perdedor en orden al principio objetivo de la derrota, art. 68 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921, difiriendo la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente. Mi voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Voy a disentir con los fundamentos y solución propiciada por mi colega de Sala, conforme los argumentos que seguidamente expongo.
2. En forma previa y contrariamente a lo apreciado en el voto que me precede, considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por

la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)".

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

3. En orden a los agravios de la actora, me remito a lo expuesto en el voto precedente para ingresar seguidamente al análisis recursivo, adelantando que considero que la queja merece favorable acogida, dando mis razones.

a) Límite temporal de aplicación del art. 30 de la LCT:

La sentencia en crisis tiene por acreditados los extremos alegados por el actor en su demanda en orden a la existencia de la relación laboral que lo uniera con la codemandada "MENPA S.A." (empleadora directa), la fecha de ingreso, tareas, jornada, que existió un despido indirecto justificado, así como también fija los rubros que entiende procedentes, todo lo cual llega firme a esta instancia por no haber sido motivo de agravio.

Con respecto a la responsabilidad solidaria que se le atribuye en la demanda a la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A.", con fundamento en el art. 30 de la LCT, acoge la defensa planteada por ésta al considerar que durante la relación laboral del actor, esto es entre el 9 de julio de 2010 (fecha de ingreso) y el 13 de octubre de 2011 (fecha del despido indirecto), no existía relación jurídica entre "MENPA S.A." y "NIEVES DEL CHAPELCO S.A.", siendo que dicha situación quedó decidida en los autos caratulados: "MENPA S.A. c/ NIEVES DEL CHAPELCO S.A. s/ cumplimiento de contrato" (N° 24.309/2009), tramitado en el mismo juzgado y que fuera ofrecido como prueba, en el cual se dictara sentencia con fecha 17 de febrero de 2012, declarando que el contrato de concesión fue resuelto el día 12 de febrero de 2009, es decir cinco meses antes de que el trabajador comenzara a trabajar bajo las órdenes de "MENPA S.A.".

De las actuaciones referenciadas se desprende que, conforme el contrato de concesión agregado a fs. 6/13, firmado entre las codemandadas con fecha 12 de julio de 1999, el mismo tenía una duración que se extendía hasta el 7 de abril del año 2007. De la cláusula 27 de dicho instrumento se desprende que, si la concedente obtenía el derecho de prórroga, éste sería trasladado al concesionario en los mismos plazos.

De conformidad con el Decreto provincial 505/10, y luego de algunas modificaciones y renegociaciones previas, se mantiene el plazo de la concesión pactado del 7 de abril de 2025 (<http://www.minutoneuquen.com/notas/2010/4/16/neuquen-23573.asp>).

Consecuentemente, conforme resulta de la prueba documental, esos son los plazos de duración de los contratos entre las partes, sin perjuicio de no obrar en estas actuaciones ni en el expediente referenciado, que se haya instrumentado el traslado de la citada prórroga, pero teniendo en cuenta que se produjo la resolución con fecha 12 de febrero de 2009, esto es con posterioridad a la fecha de vencimiento que surge del contrato.

En las actuaciones tramitadas con motivo del litigio iniciado por "MENPA S.A." contra "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." por cumplimiento de contrato, resulta que la empresa concedente demandada argumenta en su defensa el incumplimiento de "MENPA S.A." y que, por ese motivo, procedió a resolver el contrato en forma unilateral mediante



Carta Documento de fecha 10 de febrero de 2009, haciendo uso de las facultades que le confiere el art. 1204 del C.C., por haber la concesionaria "MENPA S.A." incurrido en incumplimientos contractuales.

Sin embargo, dicha resolución unilateral y extrajudicial fue resistida por la codemandada "MENPA S.A.", incoando a fin de dilucidar esta cuestión su pretensión de cumplimiento de contrato con fecha 5 de agosto de 2009, en las que finalmente se dictara sentencia con fecha 17 de febrero de 2012, rechazando la demanda y declarando que el contrato de concesión entre las partes se encontraba resuelto a la fecha de su comunicación extrajudicial, remitida el 10 de febrero de 2009 y recepcionada el 12 de febrero de 2009, en los términos del art. 1204 del C.C. y art. 216 del C. de Com. (hoy derogados ley 26994).

Sin perjuicio de la resolución del contrato de concesión en los términos indicados precedentemente, y atento ser resistido el derecho de la concedente a proceder a la resolución por parte de la concesionaria (sin perjuicio de que finalmente se decidiera que no le asistía razón en su pretensión), la codemandada "MENPA S.A." continuó con la explotación del restaurante concesionado en el complejo del Cerro Chapelco.

Es decir, hay que considerar especialmente en este caso que la codemandada "MENPA S.A." continuó con dicha explotación y que el actor prestó sus tareas para la explotación concesionada a favor de "MENPA S.A." y en las mismas condiciones fácticas que antes o después de resuelto en forma unilateral el contrato de concesión, todo lo cual resulta de los propios términos de la sentencia en crisis, que llega firme, en cuanto tiene por acreditados los extremos alegados por el actor en su demanda.

El art. 30 de la LCT textualmente dispone que el principal es responsable solidario por las obligaciones de los cesionarios "respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción".

Sin perjuicio del conflicto entre las empresas, el trabajador fue ocupado en la prestación de los servicios concesionados y como consecuencia de su realización, por lo que no se puede afirmar que sean trabajos ajenos a la contratación respectiva, ni anteriores al inicio de la actividad ni posteriores a su finalización, porque la actividad de "MENPA S.A." no finalizó con la resolución del contrato por incumplimiento.

Es decir, la prestación de tareas del actor se desarrolló en el restaurante "La Base" del cerro Chapelco, que era el objeto concesionado y para "MENPA S.A.", que era la concesionaria, y en el período indicado (julio de 2009 a octubre de 2011), todo ello sin perjuicio de que el contrato de concesión estuviera resuelto y que las partes estuvieran discutiendo judicialmente los presuntos incumplimientos mutuos.

Concretamente, la concesión continuó en los hechos, siendo explotado el restaurante por la concesionaria y prestando tareas el actor para esta última, es decir que la prestación no cesó a pesar del ejercicio del pacto comisorio por la concedente.

En estos términos, considero que la resolución del contrato con fundamento en el art. 1204 del C.C., operada a partir de la comunicación extrajudicial que enviara Nieves del Chapelco a la concesionaria, si bien puede tener efectos entre las partes, resulta ajena al trabajador y le es inoponible.

Entiendo que el trabajador, por otra parte, sujeto de preferente tutela constitucional, no puede resultar perjudicado por las circunstancias y los conflictos acontecidos en el vínculo comercial entre las empresas, considerando que, en el presente caso, la prestación de tareas fue realizada en el restaurant concesionado por "MENPA S.A.", que el plazo de duración del contrato no había finalizado, sino que fue resuelto anticipadamente por voluntad unilateral de la empresa concedente, y que, además, la ruptura del vínculo comercial no tuvo efectos en los hechos sino que la validez de esa resolución unilateral y extrajudicial estaba siendo discutida judicialmente.

En concreto, la concedente subcontrató con la concesionaria determinadas tareas, la explotación del restaurante, manteniendo un vínculo jurídico que no se agotaba de una vez, sino que se mantenía en el tiempo, y en los hechos estas tareas continuaron siendo prestadas, para lo cual, la concesionaria contrató al actor quien prestó las labores en el restaurante concesionado. En el presente caso, no se puede afirmar que se trate de obligaciones que comprenden periodos ajenos a la contratación respetiva, que puedan implicar la exclusión de la responsabilidad solidaria, ya que la solidaridad abarca las obligaciones contraídas durante el lapso de duración de la obra o de la actividad y con motivo

de su realización y, en este caso, el actor realizó su prestación mientras la codemandada "MENPA S.A." explotaba el restaurante cedido y con motivo de esa concesión.

En este sentido, se ha afirmado que: "La solidaridad comprende solamente los créditos originados durante la prestación realizada para o en la empresa que contrató o subcontrató. Por eso no puede responsabilizarse al tercero –empresa contratista- beneficiado con la prestación de servicios del trabajador por hechos posteriores al cese de dicha prestación, no obstante continuar la relación laboral con el empleador principal. La responsabilidad solidaria en los términos arriba señalados subsiste aunque a la fecha de la ruptura laboral hubiera finalizado la subcontratación (CNTrab., Sala IV, 30/11/78, "Salto, Blanca Lía c/ Casa Elisa de Castro y otro", sent. 42.943)..." (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 1060, nota al pie).

"...Las relaciones entre el empresario principal y el subcontratista, en principio son ajenas al trabajador, a quien no se le puede oponer la ruptura del contrato de obra o la falta de pago de los certificados respectivos...", ello sin perjuicio de los derechos que puedan derivarse entre las empresas con motivo de los incumplimientos respectivos (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos; "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Tomo I, pág. 1063).

En este aspecto cabe señalar que: "... siempre existe una relación contractual comercial entre dos empresas cuando se ceden total o parcialmente a otro el establecimiento o la explotación habilitado a su nombre; se contrate o se subcontrate. Esa relación de cesión, contratación o subcontratación, produce efecto entre esas dos empresas, en la medida de su intercambio comercial y se referirá, sin dudas a esa contratación, cesión o subcontratación. La imposición de solidaridad a los efectos de los incumplimientos de los cedentes, contratistas o subcontratistas, no emerge del contrato comercial citado, sino de un tipo de responsabilidad, ajeno a ese contrato, cuya causa no es contractual, sino legal y que encuentra su fuente en el artículo 30 de la LCT....

De tal forma, la relación del contratante y el contratista, no produce efectos, por lo expuesto, con respecto al trabajador; y tampoco la relación o contrato de trabajo habido entre el contratista y el empresario principal empece a la responsabilidad solidaria que impone la ley, y que no debe confundirse con un efecto contractual..." (cfr. Voto de Estela Milagros Ferreiros, CNAT, Sala VII, "Diez, Claudia Marcela c. Valentini, Lorena Rosina", 31/03/2008, DJ 01/10/2008, 1577, DJ 2008-II, 1577).

En este aspecto, cabe destacar que en los casos de responsabilidad solidaria, quien carece del carácter de empleador directo, tiene a su disposición la posibilidad de reclamar lo pagado al trabajador protegido legalmente en los términos en que hubiese contratado con el real empleador, es decir en los términos que resultan de ese contrato entre las empresas; podría asimismo reclamar, en su caso, los daños y perjuicios o ejercer la acción de regreso (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 1063).

En estos términos, he de proponer se revoque la sentencia apelada en este aspecto, de conformidad con los agravios vertidos.

b) Sentado lo anterior, y atento a cómo propongo se resuelva esta cuestión, corresponde ingresar a analizar si en autos se encuentran reunidos los restantes requisitos de procedencia del art. 30 de la LCT y, en su caso, dar respuesta a las defensas opuestas por el demandado en su contestación de demanda y que no hayan sido consideradas en la sentencia recurrida atento el acogimiento de una de ellas.

1. Contratos entre empresas reales. Actividad normal y específica:

Para la aplicación de la normativa se debe determinar en primer lugar si estamos en presencia de empresas reales, es decir de una verdadera subcontratación lícita, ya que en caso de interposición fraudulenta sería de aplicación el art. 29 de la LCT. Esta verdadera subcontratación entre empresas reales no ha sido motivo de controversia por las partes.

La norma requiere la cesión de la explotación o establecimiento que puede ser total o parcial; el concepto de establecimiento se encuentra en el art. 6 de la LCT y la explotación implica una actividad. El establecimiento se halla vinculado a la explotación por un vínculo estable, que puede ser geográfico, y una o más explotaciones o actividades pueden ejercerse en un establecimiento, tal como entiendo se configura en este caso (conf. Vázquez Vialard, Antonio, Ojeda, Raúl Horacio; "Ley de Contrato de Trabajo...", Tomo I, pág. 359).



En cuanto a la habilitación se entiende que es "el reconocimiento formal emitido por quien tiene autoridad para hacerlo, de que cierta persona es responsable de determinado establecimiento o explotación", como en el caso a través de la concesión exclusiva de la Provincia de Neuquén a "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, Ojeda, Raúl Horacio; "Ley de Contrato de Trabajo...", Tomo I, pág. 359).

Lo cedido o subcontratado debe corresponderse con la actividad normal y específica de la empresa cedente, requisito necesario para habilitar la operatividad del art. 30 de la LCT, y sobre el cual he tenido oportunidad de expedirme en autos: "MARIN, VANINA SOLEDAD C/ PERALTA, LUIS MARÍA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. Nro.: 596, Folio: 95, Año 2.011, sentencia de fecha 2 de junio de 2011, precedente de la ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2891, adhiriendo a la tesis amplia en este aspecto.

Existen dos tendencias interpretativas acerca de los alcances de la solidaridad pasiva establecida por el art. 30 de la L.C.T.; la primera realiza una exégesis estrictamente gramatical del texto y entiende que sólo se activa la solidaridad cuando la tarea transferida hace al objeto principal de la explotación económica.

La segunda, que comparto, considera que la solidaridad opera aún respecto de las labores coadyuvantes y necesarias para el cumplimiento de la tarea final o que lo completan o complementan.

Incluso, para algunos, es ésta última la posición que reflejara obiter dictum la CSJN conforme surge de los considerandos 10 y 11 del fallo "RODRIGUEZ" (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, "La Corte Suprema precisa el sentido del art. 30 de la L.C.T.", en T y SS, año 1993, págs. 417 a 425, citado en "Sarmiento c/ Vanguardia S.A.", sentencia del 26/9/08, CNAT, Sala VIII).

Ello, dado que en "RODRIGUEZ", también la Corte alude a actividades que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, giro que utiliza más allá de las particularidades de esa causa.

De esta visión más amplia, no tan restrictiva y exegética, participan también, Miguel Ángel Maza, Vázquez Vialard, Justo López y Fernández Madrid: "La otra visión, de la que participo, juzga el proceso productivo o prestador de servicios en forma integral y entiende que el objeto empresarial se logra merced a actos específicos y otros de apoyo, sin los cuales los primeros no serían fructíferos ni útiles...el objetivo empresarial se nutre de actos propios y específicos (esenciales), pero también de otros secundarios que les dan soporte y sin los cuales aquél no puede brindarse, dándose en llamar a esta vinculación tan estrecha "inescindibilidad" de las actividades" (cfr. Maza, Miguel Ángel; La Corte y el artículo 30 de la L.C.T., en Solidaridad laboral en la contratación y subcontratación de servicios, revista Colección temas de Derecho Laboral, Errepar, págs. 11/12; con cita de Justo López; "Ley de contrato de trabajo comentada", T I, pág. 258; Antonio Vázquez Vialard; "Tratado de derecho del trabajo", T II, págs. 358 y conc.; Jorge Moreno; Algunos aspectos de la solidaridad en el derecho del trabajo; Fernández Madrid, Juan C.; "Tratado práctico de derecho del trabajo", LL, T I, pág. 931).

Considero que esta es la posición que se compadece con el principio protector del trabajo del art. 14 bis de la C.N., que debe servir de directriz que oriente la interpretación y aplicación de las normas laborales de inferior jerarquía.

Es decir, la actividad normal y específica propia del establecimiento que exige la norma para la aplicación del art. 30 de la L.C.T., si bien debe apreciarse con criterio estricto y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, no es sólo la actividad que hace al objeto principal de la empresa demandada, sino también aquellas actividades que son coadyuvantes y complementarias para el cumplimiento de esa finalidad específica.

Concretamente, considero que también se encuentran incluidas las actividades que completan o complementan la actividad principal, que sean imprescindibles para el cumplimiento del fin, aunque puedan ser accesorias o secundarias, debiendo agregarse que sean habituales y permanentes. Es decir, que no todos los vínculos que se concierten y que hagan a la cadena de comercialización y producción de bienes y servicios será alcanzado por la solidaridad del art. 30 de la L.C.T., sino sólo aquellas actividades necesarias, coadyuvantes, inescindibles de la actividad principal, que revistan habitualidad y permanencia y que sean imprescindibles para realizar ese objeto específico.

El análisis de la aplicación del art. 30 de la L.C.T., requiere una previa determinación de la situación fáctica sobre la cual opera. En este caso concreto, he de analizar si las tareas desempeñadas por el actor pueden considerarse de las

previstas por la norma, cuestión que ha sido puntualmente motivo de la defensa de la codemandada en su contestación de demanda.

En este caso concreto, la codemandada, en su contestación, afirma que su actividad principal es la explotación del Cerro Chapelco, afirmando a su vez que la actividad de "MENPA S.A.", concesionaria del restaurant "La Base" del cerro y consecuentemente la actividad del actor para ésta, en tareas de mantenimiento y ayudante de cocina en dicho centro gastronómico, resultan completamente ajenas a su actividad normal y específica.

Considero que no le asiste razón. En primer lugar, advierto que se limita a afirmar que su actividad normal y específica consiste en la "explotación" del Cerro Chapelco, términos que reitera en la contestación de los agravios, y si bien a fs. 35 vta. señala que resulta necesario realizar una descripción de dichas actividades, sin embargo, en ningún párrafo de sus escritos especifica ni precisa concretamente cuál es la actividad que realiza, ni cuál sería el objeto de esa "explotación".

Por otro lado, del contrato de concesión obrante a fs. 6/13 del expediente N° 24.309/09 ofrecido como prueba, resulta que "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." (como UTE en ese momento), tiene la "concesión para la explotación exclusiva del Complejo Chapelco", y que mediante ese contrato ha "decidido ceder a terceros los derechos de explotación de determinadas actividades del Complejo Chapelco"; en esos términos, en su art. 1, la concedente otorga al concesionario "la explotación comercial del servicio de gastronomía del denominado Restaurant de La Base... ubicados ambos en el "Cerro Chapelco"...", lugar en el cual prestara servicios el actor y que se ubica dentro del complejo cuya explotación exclusiva ostenta la codemandada.

Consecuentemente, la actividad cedida resulta ser la actividad normal y específica propia del establecimiento "NIEVES DEL CHAPELCO S.A.", considerando que en su contestación de demanda reconoce expresamente que la actividad normal y específica es la "explotación" del Cerro Chapelco, y lo concedido es justamente la explotación de una actividad de ese Complejo.

Si bien la codemandada tercerizó estas prestaciones mediante una concesión, decisión que puede tomar si así lo cree más conveniente, sin embargo, de no segmentarse este espacio de explotación, la actividad puede ser asumida por la propia codemandada, como finalmente ocurrió, conforme resulta de la declaración testimonial de Schoo (fs. 127vta. del mes de febrero de 2014), quien expresó "actualmente Nieves explota el restaurant directamente", y del testigo Galaz Sanzana (fs. 128vta.), quien declaró que en el año 2011/principios del 2012, Nieves quiso recuperar el restaurant, pero entiende que seguía MENPA y no se lo permitió y que "el restaurant base lo explota hoy Nieves del Chapelco S.A., lo hace desde invierno de 2012 hasta ahora"; en igual sentido se expide la testigo Guida (fs. 129).

En ese caso, indefectiblemente los servicios han de prestarse por personal propio de la codemandada; es decir que la actividad llevada a cabo por "MENPA S.A." no resultaba una actividad ocasional, ni un acto aislado, ni ajena al giro habitual de los negocios de "NIEVES DEL CHAPELCO".

El trabajo realizado por el actor contribuye a la realización del fin principal de la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A.", que es la explotación en exclusividad del centro turístico cerro Chapelco, que es lo que define al establecimiento donde se prestaron dichas tareas, por lo cual entiendo que se ha subcontratado una actividad normal y específica propia del establecimiento, circunstancia fáctica prevista por el art. 30 de la L.C.T. para su operatividad, no resultando de aplicación al presente caso la jurisprudencia que cita la codemandada en su contestación por referirse a situaciones fácticas diferentes.

Como dije, el art. 30 de la LCT contempla un supuesto de contratos entre empresas reales y no una mera interposición fraudulenta, caso en el cual no nos encontraríamos ante una responsabilidad solidaria sino directa (contemplada en el art. 29 de la LCT). Al no haber simulación en la subcontratación, el subcontratista es empleador y responsable directo y el principal está obligado a responder ante el trabajador sin perjuicio de su derecho de repetición.

Se establece esta responsabilidad solidaria no como un reproche a la conducta del principal, sino como una forma de protección al trabajador, responsabilizando a quien, en definitiva, obtiene un provecho de la subcontratación. Es una responsabilidad objetiva del empresario principal, cuando ejerce su actividad por medio de otras empresas, que se insertan en la estructura empresarial ajena, como en este caso, conforme puede advertirse fácilmente de las cláusulas

del contrato de concesión (cláusulas 12 a 12.13, 21, 22 y 22.1); cumpliendo a su vez con un servicio que bien podría ser cumplido o exigido por quien se lo ha encomendado. En este caso, como dije, la actividad prestada, responde al giro que puede considerarse normal, habitual y permanente de la "explotación" del complejo turístico del Cerro Chapelco, la zona asignada pertenece al empresario principal codemandado, el trabajo era coordinado e integrado entre las empresas, y la prestación contratada tiende directamente a la obtención de los fines normales de "NIEVES DEL CHAPELCO".

En síntesis, y más allá de las consideraciones que efectué primeramente, entiendo que en este caso, la actividad prestada hace al núcleo del giro empresario de la empresa principal, y como tal a su actividad normal y específica, sin perjuicio de que para su organización se haya optado por la segmentación de las actividades de explotación del complejo.

2. Por otro lado, la norma condiciona su operatividad al incumplimiento, o cumplimiento deficiente de la obligación de control que impone en sus primeros párrafos.

Sobre el carácter de esta obligación, se ha resuelto que se trata de una obligación de resultado y no de medios, y que, conformarse con una interpretación destinada sólo a exigir el adecuado cumplimiento sería excesivamente formal (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, Ojeda, Raúl Horacio; "Ley de Contrato de Trabajo...", Tomo I, pág. 365; conf., asimismo, Fernández Madrid, Juan Carlos; "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 1061; aunque no desconozco que existen posiciones disímiles y contrarias a la expuesta).

Sin perjuicio de esta consideración, en definitiva, la prueba ha de versar sobre el incumplimiento del deudor, y "la mejor prueba del incumplimiento del deudor de la obligación de exigir el "adecuado cumplimiento" es que tal formalidad no fue eficaz, al punto que permitió la infracción de parte del cesionario, contratista o subcontratista" (cfr. Vázquez Vialard, Antonio, Ojeda, Raúl Horacio; "Ley de Contrato de Trabajo...", Tomo I, pág. 366; conf. igualmente Hierrezuelo, Ricardo D., Núñez, Pedro F.; "Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo", pág. 264, con cita de Rodríguez Manzini; Los alcances del artículo 30 de la LCT, en "Revista de Derecho Laboral", n° 3, aunque los autores en la nota al pie discrepan con esta interpretación, sin perjuicio de lo cual entienden que el cumplimiento de los recaudos formales debe ser analizado con estrictez, extendiendo la responsabilidad al detectarse la más mínima omisión de alguno de ellos, conf. pág. 264, último párrafo, op. cit.).

El factor de atribución es objetivo, en tanto no existe reproche a la conducta del responsable solidario. En este sentido: "...No hay reproche; no se busca que el principal sea culpable o que haya desarrollado una conducta dolosa; él está por imperio legal, garantizando un crédito, por ser partícipe interesado de la situación creada. No empece a lo dicho el hecho de que la CSJ haya recordado las graves consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos, ya que en el caso, no estamos frente a terceros ajenos, sino a empresas vinculadas, cuyo accionar está reglado legislativamente y cuyo incumplimiento conlleva una sanción expresa: la solidaridad pasiva con fundamento garantista..." (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos; "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 1059, con transcripción textual de Ferreirós, Estela; "El artículo 30 de la LCT después de la reforma de la ley 25.013 y la consecuente solidaridad", DEL, t. XIV, pág. 41 y sigtes.).

Con respecto a la modificación introducida por el art. 17 de la ley 25.013 al artículo en cuestión, se ha expresado que: "... Desde ya que si existen créditos remuneratorios a favor de los trabajadores, a nuestro entender, no se darían por cumplidos todos los requisitos que establece el párrafo segundo y aparecería la responsabilidad solidaria del cedente....la nueva norma ha impuesto una mayor carga de vigilancia al cedente sobre el cumplimiento por los cesionarios de sus obligaciones laborales y de seguridad social, pero no se ha alterado la responsabilidad solidaria que consagraba el texto anterior, y que al referirse la norma a "algunos de los requisitos" no sólo se refiere a los del segundo párrafo del artículo 30 de la LCT, sino también a los del primero, que sustancialmente consiste en que se trate de actividades "normales y específicas"..." (cfr. Rubio, Valentín; "Derecho Individual del Trabajo", págs. 96/97).

En estos términos, considero que en el presente se encuentra reunido este requisito, en tanto el actor no se encontraba registrado y consecuentemente puede afirmarse que hubo un incumplimiento por parte de la codemandada o que

dicho control no ha sido eficaz, además de no haber acreditado la codemandada haber observado los recaudos dispuestos por esta norma.

No es obstáculo para esta conclusión, el hecho de la resolución anticipada del contrato que motivó a "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." a dejar de efectuar los controles por considerar que la contratación con "MENPA S.A." había finalizado, en tanto como dije, dicho acto resulta inoponible al trabajador, remitiéndome a las consideraciones efectuadas precedentemente.

3. Rubros reclamados:

Teniendo en cuenta cómo propongo se resuelvan las cuestiones anteriores, he de analizar la responsabilidad solidaria que le corresponde a la codemandada en orden a los rubros que fueran declarados procedentes en la sentencia apelada, atendiendo a las consideraciones efectuadas en la contestación de demanda.

En este aspecto, considerando que la norma responsabiliza solidariamente al principal de las obligaciones emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción, corresponde extender la condena por todos los rubros remuneratorios e indemnizatorios: haberes adeudados, vacaciones, SAC, horas extras y rubros del despido, indemnización art. 2 ley 25.323, indemnizaciones arts. 8 y 15 ley 24.013 (conf. Hierrezuelo, Ricardo D., Núñez, Pedro F.; "Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo", pág. 279).

Los argumentos vertidos en la contestación de demanda con referencia a estos rubros deberán ser desestimados teniendo en cuenta que no resultan pertinentes y además, han resultado desvirtuados conforme los hechos acreditados en la sentencia y que llegan firmes, a excepción de la condena a entregar la certificación de trabajo y de servicios y remuneraciones conforme seguidamente expongo.

Con relación a las horas extras, no comparto la postura que resulta de las citas jurisprudenciales mencionadas por el codemandado en su responde, conforme lo he consignado en precedentes de esta Sala I en autos AGUILERA GRACIELA EVA C/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", EXPTE. 29421/2011, S.D. N° 19/2014 del Registro de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes), y en el cual hube de dejar a salvo mi criterio con respecto a los parámetros para efectuar la valoración, adhiriendo expresamente a la postura amplia y no restrictiva en este aspecto.

Brevemente he de consignar los argumentos que expresé oportunamente, recurriendo a la opinión de Fernández Madrid (entre otros): "...En principio la prueba del trabajo extraordinario está sujeto a las reglas comunes y le corresponde al trabajador que reclama el pago de las horas extraordinarias acreditar los hechos que las justifican... no existe norma jurídica que imponga que las horas extras deben acreditarse con otros medios que no sean los previstos por la legislación para el resto de los hechos litigiosos..."

Con cita de Oscar Ervida Uriarte, el mencionado autor expresa: "...esa posición restrictiva no tiene justificación teórica ni práctica. Más aún, en la actualidad, en que es un "hecho notorio" que la mayor parte de los trabajadores trabajan horas extras más allá del límite legalmente autorizado, el examen restrictivo de la prueba de estas horas adolece, además, de desconocimiento de la realidad..." (conf. Fernandez Madrid, Juan Carlos; Tratado práctico de derecho del trabajo; Tomo II, Ed. La Ley, págs. 1615/1617).

También es el criterio de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala I, en autos: "MEDINA ANA LAURA C/ CRUCERO DEL NORTE S.R.L. S/ COBRO DE HABERES", EXP N° 381312/8, sentencia del 13/12/11, Ac. 229/11, en los cuales, recurriendo a la misma cita doctrinaria, se sostuvo que: "1. La prueba del trabajo extraordinario está sujeta a las reglas comunes y le corresponde al trabajador que reclama el pago de horas extras acreditar los hechos que las justifican, siendo válidos todos los medios de prueba, que tendrán distinto valor de acuerdo con las circunstancias del caso (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 1615).

Esta prueba debe ser categórica y convincente (cfr. CNAT, Sala I, 6/10/1994, "Puerto c/ Editorial Sineret, DT 1995-A, pág. 1016; ídem., Sala II, 28/2/1994, "Pérez c/ Meip Ingeniería", Dt 1994-A, pág. 727; ídem., Sala VIII, 30/7/1993, "Sosa c/ Frigorífico Minguiñón", DT 1994-B, pág. 1196). 2. Consecuentemente, puede acreditarse la realización de horas extraordinarias mediante testigos, no siendo imprescindible que se diligencie prueba pericial. Jurisprudencialmente se



ha dicho que "el trabajo realizado en horas suplementarias, como dato de la realidad, puede ser demostrado por cualquier medio de prueba, presunciones y testigos incluidos" (cfr. CNAT, Sala VI, 7/6/1996, "Romano c/ Rampello", DT 1996-B, pág. 2099) y que "el trabajo en horas suplementarias, por su naturaleza, suele ser el que mayores dificultades ofrece a los trabajadores para su acreditación, toda vez que las constancias registrales están a cargo de la empleadora y sólo les resta a aquéllos, valerse de testigos. Por ello no corresponde exigir mayor rigor probatorio para las horas extras, toda vez que siendo un hecho litigioso más, rigen las reglas procesales aplicables al resto de los hechos que integran la litis" (cfr. CNAT, Sala IV, 18/4/1996, "Ríos c/ Edelín", cit. por Fernández Madrid, Juan C., op. cit., pág. 1616).

En orden a la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323, no encuentro motivo para la aplicación de la última parte de la citada normativa.

Con referencia a la indemnización del art. 80 de la LCT y la condena a entregar el certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones la situación resulta más compleja y la doctrina y jurisprudencia no es uniforme.

Si bien reconozco que existe una postura contraria, comparto la posición sostenida por la ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2981, por mayoría, en autos caratulados: "BARRIA, DAVID GERARDO C/ EMPRESA HÉCTOR RICARDO VANOLI Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", Expte. Nro.: 514, Folio: 80, Año 2.010, sentencia de fecha 14 de junio de 2010, en el cual se expresó que: "... cuando la solidaridad emana del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo corresponde eximir a la contratista del deber de hacer que conlleva la confección y entrega de la documentación previstas en el Art. 80 de la LCT, ello así en atención a que los datos que corresponde asentar en la misma resultan en principio de los obrantes en los libros del empleador, y por lo tanto, no podría el contratista hacer entrega de las referidas constancias porque carecería de los elementos necesarios para su confección".

No obstante lo dicho, considero que la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostengo en relación al sujeto obligado a la entrega de las certificaciones previstas en el Art. 80, no resultan suficientes para deslindar la responsabilidad de la contratante del pago de la indemnización prescripta en la normativa mencionada para el supuesto de incumplimiento de la obligación de hacer antes reseñada, debido a que ésta tenía a su cargo el deber de arbitrar los medios necesarios para que el empleador confeccione y entregue al trabajador, dentro del plazo legal, la documentación que estaba obligado a emitir, circunstancia ésta por la cual, a diferencia de lo sostenido por la sentenciante, es que entiendo que la codemandada en autos debe ser condenada al pago del rubro bajo examen, es decir de la multa o indemnización prevista en la última parte de la norma bajo estudio.

En el sentido expuesto se ha expresado: "(...) Sin embargo, esta posición doctrinaria no es suficiente para exonerar a la responsable solidaria de las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de hacer por parte de la empleadora -entre ellas la indemnización prevista en el último párrafo del Art. 80 de la LCT- pues la coaccionada debió arbitrar los medios necesarios para obtener por parte de la empleadora -en el caso Megall SRL- la puesta a disposición en el plazo legal a favor del trabajador, de las certificaciones que debía expedir" (CNTrab., Sala II, 03/04/2008, -Gómez Krivochen, Fernando Julio c. Hospital Español Asoc. Civil Sociedad Española de Beneficencia y otro- DJ18/02/2009, 387, AR/JUR/1864/2008 La ley Online). "En efecto, los directores de la S.A. responden en forma solidaria por su actuar ilícito pero no fueron empleadores de la actora y los datos necesarios para la confección de los certificados previstos en la norma aludida ut supra resultarían de los libros de la sociedad empleadora, por lo que carece de objeto disponer una doble entrega de los mismos por quienes, a título personal, no poseen los registros y carecen de los elementos necesarios para su confección. En principio, no resulta admisible que un tercero certifique sobre el cumplimiento o no de las obligaciones registrales a cargo del empleador —a quien en tal aspecto no desplaza ni sustituye— sin perjuicio de la responsabilidad que le compete por las eventuales sanciones o multas derivadas de los incumplimientos en que la principal pudiere incurrir al respecto (En similar sentido, esta Sala, in re: "Garro, Amilcar y otros c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín y otro s/despido", Expte. 10.355/99, SD 88.921 del 26/12/00)" (CNTrab., Sala II, 209/06/05 – Ziegler, Carlos Horacio c/ Giro Construcciones S.A. y otro- Rev. Derecho del Trabajo La Ley, Abril 2010, Pág. 845 y ss.)-... (del voto del Dr. Furlotti en mayoría).



A su vez, cabe destacar que el actor ha cumplimentado con los requisitos para la procedencia de este rubro indemnizatorio, prescriptos por el art. 45 de la ley 25.345 y decreto reglamentario 146/01, conforme se puede observar del intercambio telegráfico entre las partes y es considerado por el sentenciante.

Por estas razones, la condena solidaria ha de extenderse igualmente a la indemnización del art. 80 de la LCT, no así a la entrega del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones, por las razones expuestas precedentemente.

4. Por todo lo considerado y en disidencia con el voto que me precede, he de proponer se revoque parcialmente la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios para la parte actora, y se extienda la condena fijada a la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." con fundamento en lo dispuesto por el art. 30 de la LCT, con el alcance indicado precedentemente.

La condena en costas de primera instancia habrá de extenderse igualmente a la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." y las de esta instancia han de imponerse a esta codemandada en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C., 17 y 54 de la ley 921), difiriendo la regulación de honorarios de la Alzada para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 LA). Mi voto.

Llamado a dirimir la disidencia, el Dr. Troncoso dijo:

Puesto a componer la disidencia entre las colegas que me preceden en la opinión en punto a que las consecuencias derivadas de la relación laboral que ha motivado este pleito se hallan o no alcanzadas por las previsiones del artículo 30 de la LCT, he de expresar a modo propedéutico, que en el ámbito de las relaciones laborales, la solidaridad responde al principio esencial del Derecho del Trabajo que es el protectorio, por lo que constituye una herramienta jurídica para tutelar el crédito del dependiente en las circunstancias expresamente contempladas por el legislador.

Como consecuencia de ella, los deudores solidarios no tienen un interés común: uno de ellos es el obligado directo y uno o varios son deudores solidarios sobre la base de vínculos que los relacionan con aquél, porque son beneficiarios indirectos de la tarea efectivamente cumplida.

Así, siguiendo a Maza y Plaisant (cfr. David Grimberg "Intermediación Laboral", Libros Jurídicos, páginas 93 y 94), en el Derecho del Trabajo, por su finalidad tuitiva por naturaleza, se recurre como técnica garantista a la atribución de responsabilidades solidarias merced al provecho que un determinado sujeto, que no es considerado empleador, puede obtener del dependiente contratado por otro y que vuelca su actividad personal en beneficio de aquél.

Asimismo, cabe rememorar en este caso, la importancia que como principio rector del Derecho Laboral posee aquel referido a la primacía de la realidad y que normativamente encuentra acogida en el artículo 21 de la LCT, que significa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, esto es lo que ocurre en el terreno de los hechos y que como lo señalaba Deveali ("La Empresa y las Relaciones de Trabajo", Fedye, La Ley, pág. 337) se manifiesta en todas las fases de la relación laboral.

En este marco, he de coincidir con la Dra. Barroso en cuanto a que las vicisitudes del contrato de concesión que celebraran ambas empresas le son inoponibles al trabajador, toda vez que más allá de los vaivenes habidos en la relación contractual entre "Nieves del Chapelco S.A." y "Menpa S.A." y cuyo destino final fue resuelto en sede judicial, lo cierto es que durante todo ese tiempo el actor cumplió con el débito laboral al que se hallaba obligado conforme las previsiones de los artículos 25, 62 y concordantes de la LCT, y que el resultado de ese débito laboral fue aprovechado tanto por "Menpa S.A.", como concesionario, cuanto por "Nieves del Chapelco S.A." como concedente. Esa fue la situación que se verificó en la realidad, más allá de que una sentencia judicial de febrero de 2012 declarara resuelto el contrato, estableciendo ese fallo que la fecha del distracto quedó fijada el día 12 de febrero de 2009.

También, he de coincidir con mi colega, en cuanto a la no extensión de la responsabilidad solidaria del codemandado "Nieves del Chapelco" en punto a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones al que refiere el artículo 80 de la LCT en el plazo y forma establecidos en el fallo recurrido, y en cambio, sí en cuanto al pago de la indemnización prevista en la mencionada norma legal.

Ello así, toda vez que, tal como lo sostuve integrando la Antigua Cámara Multifueros de Cutral Có en autos "Barría, David Gerardo C/ Empresa Héctor Ricardo Vanoli y Otro S/ Cobro de Haberes" (Expte. Nro.: 514, Folio: 80, Año 2.010), al



finalizar la relación laboral, el empleador tiene la obligación de entregar el certificado de trabajo. Se trata, en esencia de una obligación de hacer -ya que lo relevante es la información incluida en el certificado- que nace con la extinción del contrato.

Es un deber de informar con veracidad: no cumple si la información es incompleta o inexacta y la mora se produce de pleno derecho a la extinción: no requiere intimación; de todos modos, es necesario intimar para tener derecho a la reparación establecida en la Ley 25.345, y en este caso, la obligación no se extiende al deudor solidario: es intuitu personae del empleador.

En igual sentido se pronuncian los Dres. Vázquez Vialard y Ojeda ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada", tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 525), quienes sostienen que el deber de entregar las constancias documentadas y certificados de trabajo, impuestos normativamente en cabeza del empleador, no puede hacerse extensivo al comitente en los supuestos del artículo 30 de la LCT.

Pretender que la solidaridad contemplada en el artículo 30 de la LCT se extienda a "Nieves del Chapelco S.A.", constituiría una obligación de cumplimiento imposible, pues ha sido "Menpa S.A." quien ha ostentado el carácter de empleador con relación al trabajador, quien ha tenido la obligación de registrar la relación laboral y sobre esa base extender el respectivo instrumento, elementos de los que carece la sociedad codemandada.

En este sentido se ha dispuesto jurisprudencialmente que, "Por último, sólo se hará extensiva la condena a la codemandada La Caja, en los términos del Art. 30 LCT por los créditos dinerarios reconocidos en autos, con la salvedad de las obligaciones de hacer que derivan del Art. 80 de la LCT y las eventuales sanciones por su incumplimiento. Es que La Caja no fue la empleadora, no tuvo obligación de registrar la relación y por lo tanto no puede ser condenada a expedir certificaciones respecto de datos que no le correspondía registrar (conf. a autos "Sayago, Víctor A. v. Organización Centauro Servicios de Prevención y Vigilancia Privada S.A.", sentencia definitiva n° 34.554 del 30/10/07 del registro de esta Sala)" (CNTrab., Sala VIII, 31.8.2009, "Desalt Sabrina c/ Teleservicios y Marketing S.A. y otro", E. Lexis Nexis, 70055352); y que "No obstante lo expuesto, cabe señalar que la condena solidaria no debe hacerse extensiva a la entrega de los certificados previstos por el Art. 80 de la LCT, ya que la solidaridad existente entre el codemandado Wechsler y la fundación codemandada no constituye a los empleados de aquel en dependientes directos de esta última, motivo por el cual mal podría estar obligada a entregar las certificaciones de trabajo pretendidas. En otras palabras, al no haber sido la Fundación Universidad Católica de Argentina empleadora del actor, sino solo responsable en virtud de un vínculo de solidaridad, no puede hacer entrega de las referidas constancias porque carecen de los elementos necesarios para su confección y tal conclusión se proyecta sobre la reparación prevista por el Art. 45 de la ley 25.345 (en sentido análogo, SD nro. 83258, del 27.02.2002, en autos "Edelstein, Analía Ethel c/ Tecnotest SA y otro s/Despido", del registro de esta Sala)" (CNTrab., Sala III, 30/06/2009, "López, Jorge Aníbal c. Fundación Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires y otro", Publicado en: DT 2009).

También se ha dicho que, "la condena solidaria con fundamento en el artículo 30 LCT no debe hacerse extensiva a la entrega de los certificados de trabajo del artículo 80 LCT pues la hipótesis de la primera norma, no supone, más allá de la extensión de la responsabilidad que codifica, constituir al dueño del establecimiento en empleador de los agentes bajo las órdenes del contratista a cargo de algún segmento de la actividad específica propia de aquél. En tales condiciones no puede hacer entrega de las constancias porque carece de los elementos necesarios para su confección" (CNAT., Sala III, Bruzzesi Mariela c/ Miniphone SA y otro)" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, 06/03/2009, autos: "Galarraga, Reynaldo Tomás c. Car Up S.A. y otro", La Ley Online AR/JUR/5215/2009).

Resalto nuevamente que, la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostengo en relación al sujeto obligado a la entrega de las certificaciones previstas en el Art. 80, no resulta suficiente para deslindar la responsabilidad de la contratante del pago de la indemnización prescripta en la normativa mencionada para el supuesto de incumplimiento de la obligación de hacer antes reseñada, debido a que ésta tenía a su cargo el deber de arbitrar los medios necesarios para que el empleador confeccione y entregue al trabajador, dentro del plazo legal, la documentación que estaba obligado a emitir, circunstancia ésta por la cual entiendo que la codemandada en autos debe ser condenada al pago de la multa o indemnización prevista en la última parte del artículo 80 de la LCT.



Con las consideraciones expuestas, he de adherir entonces a la solución que para el caso propone la Vocal que me precede en la opinión. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por MAYORÍA,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, revocar la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios para la recurrente, extendiendo la condena fijada a la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." con fundamento en lo dispuesto por el art. 30 de la LCT, a excepción de la entrega del certificado de trabajo y de servicios y remuneraciones, conforme lo considerado.

II.- Extender la condena en costas de primera instancia a la codemandada "NIEVES DEL CHAPELCO S.A." e imponer las de esta instancia a esta codemandada en su condición de vencida (art. 68 del C.P.C.C., 17 y 54 de la ley 921), difiriendo la regulación de honorarios de la Alzada para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 LA).

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 62/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" - Cámara Única

Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 27983/2011) – Acuerdo: 64/15 – Fecha: 10/09/2015

DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS. FUNCIONES EN CALL CENTER. HIPOACUSIA. NEXO CAUSAL. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO. SINDROME DEL TUNEL CARIANO BILATERAL. DEBER DE SEGURIDAD. EXAMENES PREOCUPACIONALES. INDEMNIZACION.

1.- Corresponde confirmar el pronunciamiento de la instancia de grado en cuanto considera que no existe nexo causal entre la enfermedad bajo análisis –hipoacusia inducida por ruido con pérdida superior a los 110 db por cada oído- y las tareas que desarrolladas por la accionante en el call center de la cooperativa. Ello es así, pues, en autos no se produjo prueba técnica a fin de acreditar los decibeles existentes en el lugar de trabajo de la accionante, circunstancia fáctica esta que sin duda alguna debió ser probada por la parte actora, en virtud de lo normado por el art. 377 del

Código Procesal, ello así en atención a que la misma al momento de formalizar su reclamo optó por la vía del derecho común.

2.- A distinta conclusión he de arribar en torno a la segunda de las dolencias - compromiso distal sensitivo de los nervios de ambas manos a nivel del canal carpiano (síndrome del túnel carpiano bilateral)- y cuyo reclamo indemnizatorio fuera rechazado por falta de acreditación de relación causal adecuada. Ello así, cabe poner de resalto que si bien de la experticia practicada en autos surge que la accionante contaba con factores predisponentes para contraer la enfermedad que padece, cierto es que el galeno actuante indica que por las características que aquellos presentan los mismos no fueron determinantes por sí solos para constituir el síndrome aludido. Por lo tanto, cabe concluir que la enfermedad que aqueja a la accionante se manifestó durante el tiempo en que laboró a las órdenes de la demandada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los diez (10) días del mes de Septiembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (Expte. Nro.: 27983, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia que rechaza la acción intentada por la Sra. María de la Paz Ariztegui contra la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes (COTESMA) y hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., esta última citada en garantía por la accionada, alza su queja –por medio de apoderado- la parte actora (fs. 635).

La recurrente expresa agravios a fs. 641/645, los que merecen respuesta de la parte demandada a fs. 649/656 y de la aseguradora citada en garantía a fs. 657/658vta.

II.- A) Agravia a la parte actora la sentencia dictada en autos mediante la cual se rechazó la acción de daños y perjuicios con sustento en la falta de acreditación de nexo causal de las enfermedades que presenta con las condiciones laborales en las que desarrollaba sus tareas y en la inexistencia de prueba acerca del carácter riesgoso de la actividad desplegada, por considerar arbitraria y apartada de las reglas de la sana crítica la valoración efectuada por el sentenciante de la prueba pericial médica producida en la causa.

Sostiene que el judicante, con fundamentos aparentes, desestimó el dictamen pericial médico del Dr. ... –perito de oficio- y realizó desmedidamente las conclusiones de la experticia llevada a cabo por la perito propuesta por la accionada, Dra. ..., de cuya imparcialidad duda, en tanto ha sido su contraparte quien abonó una importante suma de dinero en concepto de adelanto de gastos.

Expresa que ambos peritos son contestes en sostener y afirmar que la trabajadora padece hipoacusia bilateral moderada, pero que el sentenciante descarta de plano que la misma sea consecuencia de la exposición al trabajo de la recurrente.

Cuestiona que el judicante tuviese por no acreditado el carácter riesgoso de la actividad, a cuyo fin manifiesta que los "call center" se encuadran dentro de las actividades riesgosas y, como tal, está protegida por la normativa vigente, tan es así –indica– que los empleados que allí laboran cumplen con sus funciones en jornadas reducidas y no pueden realizar horas extras, sin embargo dicho extremo no fue teniendo en cuenta por el sentenciante, quien cargo las tintas sobre su parte, al establecer que no ha probado el carácter riesgoso de la actividad desarrollada.

Expresa que en la decisión en crisis se omitió analizar la forma y extensión de la jornada laboral cumplida, acontecer fáctico éste que surge de la pericia contable producida en autos, extremo que –entiende– debió ser ponderado por el judicante al analizar la relación de causalidad entre la dolencia y la tareas desplegadas.

Sostiene que en la sentencia nada se dice respecto a que a la actora no se le practicó examen preocupacional, extremo este que considera acreditado en la causa, toda vez que no obra en el legajo elemento alguno que pruebe su existencia, lo cual permite presumir que la Sra. Ariztegui ingresó sana a laborar para la Cooperativa demandada y que el deterioro de su salud fue producto del trabajo.

Expresa que los padecimientos de salud de la actora son consecuencia de las labores desarrolladas, ello con independencia de la mayor o menor predisposición de la trabajadora, por lo que el reclamo incluyó dos enfermedades distintas, que han sido probadas de diferente manera.

Señala que el Dr. ... sostuvo, en función de los estudios realizados, que los padecimientos bien podrían ser consecuencia de las labores repetitivas y constantes desarrolladas por la accionante y que muy probablemente ello se debiera al trabajo, circunstancia esta que no fue tomada en cuenta por el judicante, quien eximió de responsabilidad al empleador.

Manifiesta que la experticia del perito oficial fue desoída y menospreciada frente al dictamen de la galeno especialista en otorrinolaringología, a quien acusa de escasa experiencia legista y en realización de pericias judiciales.

Transcribe párrafos de la pericia del médico legista, expresando que el mismo se ha limitado a sostener que la actora podría tener cierta propensión y predisposición a las enfermedades hoy padecidas, pero de manera alguna ello habilita a que en la sentencia de grado se sostenga lo contrario, entendiendo que una decisión sería más justa si ante cierta predisposición de la trabajadora se reprochaba la razón por la que no se le hizo un buen estudio médico preocupacional.

Formula diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho, a las cuales me remito en honor a la brevedad, y solicita el acogimiento del recurso intentando, y consecuentemente, la revocación de la sentencia atacada, con costas a la contraria.

B) La Cooperativa accionada en su presentación de fs. 649/656 sostiene que el hecho de que los fundamentos esgrimidos por el juez de grado sean contrarios a la pretensión del recurrente no significa que los mismos sean aparentes, tal cual lo entiende la parte actora quien pretende descalificar el decisorio con la utilización de frases y/o palabras como "discriminación".

Crítica párrafos del escrito recursivo en los cuales se descalifica al magistrado, cuando en realidad lo que dispuso el judicante es que el apelante no logró acreditar los hechos invocados, conforme se lo manda el artículo 377 del Código Procesal, extremo este que no puede ser adjetivado como discriminatorio.

En relación a la valoración arbitraria de la prueba pericial que enrostra el quejoso al decisorio, entiende que tanto la Dra. ... cuanto el Dr. ... son peritos de oficio, y la única diferencia es que la primera es especialista en otorrinolaringología, en tanto el segundo de los galenos no posee dicha especialidad, extremo este por el cual el cuestionamiento que la accionante hace de la perito no tiene fundamento técnico alguno.

Con citas de la pericia de la Dra. ... y del fallo entiende que la valoración efectuada por el sentenciante resulta correcta, debido a que el mismo posee mayor fundamentación científica, en atención a que fue efectuado por una especialista en la materia y se funda en estudios médicos realizados a la accionante.

Efectúa otras consideraciones, a las que me remito, y finaliza afirmando que el recurso en cuestión no efectúa una crítica razonada y concreta, descalifica al magistrado, a la perito y se revela contra el propio régimen escogido para intentar la reparación, razones todas por las cuales cabe el rechazo de la apelación interpuesta.



C) A fs. 657/658 contesta agravios la Aseguradora citada en garantía, sosteniendo en líneas generales que la presentación de la actora no contienen una crítica razonada y concreta de la sentencia.

En punto a la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, entiende que de la decisión en crisis no se advierte que la misma se arbitraria, toda vez que el judicante ha analizado la totalidad de los informes presentados por los peritos intervinientes en autos. Entiende que ambos expertos son contestes en afirmar la existencia de factores predisponentes en la actora, y si bien el médico legista estima un porcentaje de incapacidad, no es contundente en afirmar el origen laboral de la misma, y es por eso mismo que habla de "probabilidad".

Dice que la recurrente tampoco acreditó en autos con prueba idónea, el nivel de ruido ambiente que existía, ni la intensidad del volumen auricular ni la frecuencia a la que se encontraba expuesta la actora a los supuestos factores de riesgo.

También la actora se agravia por la naturaleza laboral de su pretensión que sostiene fue desconocido por el Juez de grado, resaltando que la accionante ha optado por la acción civil, lo cual le obliga a acreditar los extremos de la responsabilidad civil, cosa que no ha hecho.

Realiza otras manifestaciones y solicita se rechace el recurso interpuesto.

III.- A) En primer término, por haberlo planteado las apeladas al contestar los agravios y en uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso que pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré los recurrentes en todas y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

C) Establecido lo anterior no he de pasar por alto que la expresión de agravios contiene términos por demás improcedentes para con el Tribunal a quo, (último párrafo de fojas 641 y los dos primeros párrafos de fojas 641 vta.) que resultan impropios para fundamentar un escrito recursivo y que solamente pueden ser consecuencia de la vehemencia puesta de manifiesto en la defensa de los intereses encomendados por el representado y de lo cual quienes suscriben el escrito recursivo deberán tomar debida nota en sus futuras presentaciones.

IV.- 1) Liminarmente cabe precisar que la accionante en el escrito de demanda alegó que a raíz del exceso en la carga horaria, el ruido existente en el lugar de trabajo –el cual superaba los 40db- y el manejo del conmutador que la llevó a realizar gestos repetitivos de la aprehensión de la mano y de apoyo prolongado del carpo, padece: 1)



Hipoacusia inducida por ruido con pérdida superior a los 110 db por cada oído y 2) Compromiso distal sensitivo de los nervios de ambas manos a nivel del canal carpiano (síndrome del túnel carpiano bilateral).

Los extremos apuntados y el tenor de los cuestionamientos efectuados por la quejosa en su escrito recursivo me llevan a considerar que resulta conveniente, por cuestiones de orden metodológico, analizar primigeniamente si en autos se encuentra acreditado el nexo causal de la primera de las dolencias mencionadas, máxime teniendo presente que la recurrente sostiene que el Sr. Juez de la anterior instancia valoró en forma arbitraria los elementos de convicción agregados a la causa.

2) A.- Ingresando al análisis del cuestionamiento aludido en el párrafo que antecede es dable recordar, en primer lugar, que la prueba producida en el proceso debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional –en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N°14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I., pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

La prueba pericial es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3° ed., vol. 2, pág. 287).

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado "La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodríguez, Higinio S. v. Mirasur S.A. s/indemnización enfermedad-accidente de trabajo"; 24/08/2005).

El Código Procesal en su artículo 476 prescribe que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las impugnaciones y observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Las conclusiones a las que arriban los expertos en los trabajos periciales deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, y lo suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles para allegar poder convictivo al ánimo del juez, ya que si el magistrado al momento de apreciarlas entiende que las mismas aparecen contrarias a extremos controvertidos efectivamente probados, a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, se encuentra obligado –al igual que el resto del material probatorio producido en la causa- a descartar las mismas como elemento probatorio y/o apartarse de aquellas –con los debidos fundamentos-, actividad esta última que debe ser ejercida con suma prudencia.



Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

De todos modos, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En tal sentido la doctrina ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al expresar que "El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvincular el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos o técnicos, de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado" (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

B.- La enfermedad bajo análisis –hipoacusia inducida por ruido con pérdida superior a los 110 db por cada oído- fue objeto de estudio por parte del Dr. ... y de la Dra.

La Dra. ... –subrayo respecto de la experta el nivel profesional de especialización en otorrinolaringología (fojas 251), que la misma ha sido propuesta por una de las partes en virtud de no existir profesionales de la especialidad inscriptos en el listado del Tribunal (fs. 129 vta.), y que fue designada sin oposición de la hoy recurrente (fs. 257 vta.)- en su informe de fs. 435/451, el cual se complementa con la respuesta a la impugnación efectuada por la parte actora (fs. 459/461) que obra a fs. 476/477, sostuvo que la Sra. Ariztegui padece de "...hipoacusia neurossensorial bilateral leve de 30DB, que no corresponde a un daño producido por ruido en su ambiente laboral..." (tex.) y también expresó que "no está indicado en absoluto para su pérdida auditiva ni el implante coclear ni el uso de otoamplifono, y además la hipoacusia presente en esta paciente no debería por su nivel auditivo alterar la vida cotidiana ni las relaciones sociales de la paciente ya que es una hipoacusia leve y en su interrogatorio a niveles de voz normal respondió sin ninguna alteración ni hubo que repetir en ninguna oportunidad lo que se decía" (tex.).

En relación al daño inducido por ruido la experta indicó que el mismo "responde a factores de fragilidad auditiva de variación constitucional de cada individuo con el agregado de factores adquiridos tóxicos, metabólicos, y algunos desconocidos. En general las otoemisiones patológicas preceden a la audiometría tonal, ante la presencia de un daño coclear inducido por ruido, es decir que cuando hay un daño del 20% de células ciliadas externas por ruido la audiometría es normal y las otoemisiones son patológicas demostrando un daño subclínico. Además las frecuencias que aparecen dañadas por el ruido son agudas 4000 a 8000 HZ. No depende tampoco del tiempo de exposición ni la mayor o menor intensidad del ruido, muchas veces con una única exposición a ruidos de intensidad considerable el daño es alto. Por lo tanto en este caso donde las otoemisiones son normales en todas las frecuencias me indicarían que no hay lesión alguna por ruido" (tex.).

Asimismo del dictamen e informes bajo estudio surge que el trauma por ruido se produce con niveles en decibelios por encima de 90 db; que la hipoacusia denunciada por la actora de 110 db no coincide en absoluto con los estudios realizados ni con las audiometrías presentadas por la accionante y que "según el Decreto Supremo 594/99 de Jornada Laboral y Tiempo de exposición a ruido permitido por día sin que produzca daño auditivo, Ministerio de Salud Agentes

Físicos – Ruido tenemos permitido: A 80 db 24 horas de exposición diaria...81 db 20,16 horas...85 db 8 horas... y así sucesivamente, siendo menor la exposición permitida por día a mayor porcentaje de intensidad de ruido" (tex.).

En punto a los elementos que la médica tuvo en consideración para emitir su dictamen, surge que además del examen físico otomicroscópico, efectuó un análisis de dos estudios complementarios: un informe de audiometría tonal (punto 2 de fojas 449,) cuyas conclusiones lucen a fojas 448 (confeccionado por la Fonoaudióloga ...) y además un estudio de otoemisiones acústicas transitorias (punto 3 de fojas 449) que luce a fojas 437 realizado por la Fonoaudióloga

La razón de su dictamen y del análisis de ambos estudios la médica la expuso al brindar explicaciones a fojas 476, en la que indico que: "La conclusión de que la hipoacusia de la paciente demandante no corresponde a un trauma acústico no fue una conclusión ligera, digo esto porque las audiometrías son pruebas subjetivas que pueden ser pasibles de sufrir simulaciones intencionales por parte del paciente (aclaro que no es una afirmación de eso haya ocurrido) por eso es que se realizaron pruebas objetivas de otoemisiones acústicas y de potenciales evocados auditivos, pruebas de alto porcentaje de sensibilidad y especificidad donde no interviene la subjetividad ni intencionalidad del individuo examinado. Y es con estas pruebas que se mide en forma directa la actividad de la cóclea y de la totalidad de la vía auditiva sin intervención de la subjetividad de la investigada..." (tex. punto 6).

Por su parte el Dr. ... –perito médico designado por sorteo entre profesionales inscriptos en el listado confeccionado anualmente por el Tribunal Superior de Justicia (fs. 128 vta. y fs. 188)- quien en el informe pericial de fs. 492/495, a la que cabe adicionar las respuestas brindadas a los pedidos de explicaciones e impugnaciones de fojas 534/539 y 560/61, sostuvo –haciendo referencia a los estudios que obran a fs. 448/449- que la actora padece de hipoacusia bilateral moderada, más en lo relativo específicamente al nexo de causalidad con la actividad laboral el experto lo estaciona en grado de "probabilidad", agregando que no consta qué nivel de ruido existía, la intensidad del volumen auricular o la frecuencia a la que se encontraba expuesta la demandante. Concretamente el galeno afirma que "en el caso de la actora, puede considerarse probable que la hipoacusia tenga su origen en la exposición prolongada a ruidos, a pesar de su baja intensidad" (sic. fs. 494 primer párrafo in fine).

La divergencia existente en los dictámenes periciales puesta de resalto en los párrafos precedentes me llevan a inclinarme –en coincidencia con la postura asumida por el Sr. Juez de la anterior instancia- por las conclusiones de la médica especialista en otorrinolaringología quien, luego de considerar estudios con contenido subjetivo y objetivo que la llevaron a definir con certeza que la actora padece de hipoacusia neurosensorial leve de 30db –no de 110 db como se alega en el libelo inicial-, dolencia esta que no se corresponde a un daño producido por ruido en el ambiente laboral –a diferencia de lo expuesto en el escrito de demanda- frente a la probabilidad que sobre éste último punto estimó el perito Médico.

Cabe agregar, como bien se pone de resalto en el pronunciamiento cuestionado, que en autos no se produjo prueba técnica a fin de acreditar los decibeles existentes en el lugar de trabajo de la accionante, circunstancia fáctica esta que sin duda alguna debió ser probada por la parte actora, en virtud de lo normado por el art. 377 del Código Procesal, ello así en atención a que la misma al momento de formalizar su reclamo optó por la vía del derecho común.

No se me escapa que algunos de los testigos que declaran en estos obrados expresaron que en el puesto de trabajo de la accionante había ruido en forma permanente, debido a que constantemente sonaban los teléfonos del sector, pero cierto es que dichos elementos de convicción resultan por si solos insuficientes para establecer los decibeles existentes en el sitio laboral, como así también que los mismos fueron los causantes de la dolencia de la Sra. Ariztegui, más aún si se tiene presente que en la demanda se indicó que la reclamante estaba expuesta diariamente a ruidos que superaban los 40db y la experta concluyó que el trauma por ruido se produce con niveles en decibels por encima de 90DB, como así también que la actora no presenta lesión alguna por ruido.

Tampoco paso por el alto el tiempo o cantidad de horas que la accionante prestaba sus labores a favor de la incoada, extremo este que se desprende de las declaraciones testimoniales y de la pericial contable obrante en la causa, pero cierto es que dicha circunstancia no resulta hábil para tener por acreditado el nexo causal, debido a que de la pericia realizada por la otorrinolaringóloga -Dra. ...- se desprende en forma contundente que la actora no posee "lesión alguna por ruido" (tex.).



El análisis hasta aquí expresado me permite considerar que los argumentos esgrimidos por el A quo, los cuales comparto, para fundar los motivos por los cuales se inclinó por las conclusiones de la médica especialista deviene irreprochable y ajustados a derecho, toda vez que el informe médico aludido constituye un estudio razonado y serio del estado de salud de la actora y se encuentra respaldado por argumentos científicos y técnicos cuya solidez resulta incuestionable. Asimismo, el dictamen aludido, valorado conforme los parámetros expuesto en el inciso precedente, no se encuentra desvirtuado por el resto del material probatorio como así tampoco por la experticia practicada por el Dr. ..., quien en su informe no fue concluyente, debido a que alegó que la patología de la actora "probablemente" se deba a la exposición prolongada a ruidos, pese a la baja intensidad de los mismos.

En atención a lo expuesto entiendo que la crítica formulada por el recurrente resulta ineficaz para restarle valor probatorio a la experticia realizada por la Dra. ..., como así también a la ponderación que de la misma efectuó el judicante en la decisión puesta en crisis, máxime si se tiene presente que "la pericia médica es el elemento probatorio hábil por excelencia para determinar la etiología de la dolencia y, consecuentemente, la existencia de relación causal o concausal entre las condiciones del desempeño laboral a las que se encuentra expuesto el trabajador y el quebranto de su salud" (SCJB, -Maccarrone de González, Francisca y otros c/ Calamano, Enrique P. y otros s/daños y perjuicios-, 16/02/2005, LLOnline 14/104557).

C.- Por todo lo expresado corresponde rechazar el agravio en lo que al punto se refiere.

3) A.- Seguidamente corresponde dar tratamiento a los reparos recursivos formulados por la parte actora referidos a la segunda de la dolencias mencionada precedentemente -compromiso distal sensitivo de los nervios de ambas manos a nivel del canal carpiano (síndrome del túnel carpiano bilateral)- y cuyo reclamo indemnizatorio fuera rechazado por falta de acreditación de relación causal adecuada. A los fines aludidos y teniendo presente el tenor de la crítica deducida por la quejosa cabe analizar la prueba colectada en el legajo, faena esta que efectuaré bajo la óptica y parámetros expresados en el inciso 2.A del apartado que antecede.

B.- La accionante en el escrito de demanda -reitero- manifestó que el exceso de la jornada laboral y el ambiente de trabajo no eran el recomendable para el tipo de tareas desarrolladas e indicó que el manejo del conmutador telefónico la expuso a la realización de gestos repetitivos de aprehensión de la mano y de apoyo prolongado del carpo, circunstancia esta que le trajo aparejada la dolencia que padece.

En autos obran declaraciones testimoniales (fs. 264/265, 278/279, 315/316vta., 319/320 y 326/327vta.) de cuya pormenorizada lectura y análisis se desprende que la actora entre los meses de mayo/2001 y mayo 2009 mantuvo relación de empleo con la cooperativa accionada; que durante la vigencia del vínculo trabajo como operadora telefónica y/o en el sector de telegestión, a excepción de unos meses, en que lo hizo en el departamento de atención al cliente; que los elementos de trabajo utilizados por la accionante eran una computadora, un teléfono y binchas; que la tarea de la Sra. Ariztegui era básicamente atender las llamadas telefónicas mediante el teléfono a través de una bincha con micrófono e informar a los clientes -socios o no de la cooperativa- los datos que extraía de la computadora; que la demandante cumplía con su labor en turnos rotativos de siete horas y medias u ocho horas; y que en reiteradas oportunidades realizó horas extras.

Así también de los dichos de la testigo Montecino (fs. 326/327) surgen las tareas que se cumplen en el sector telegestión, extremo este que se desprende de las respuestas brindadas por la deponente al consultársele cómo es el trabajo en el 110 y cuántas llamadas puede tomar un operario por jornada laboral, quien expresó: "Es dar información telefónica de San Martín de los Andes y de todo el país. Cobranzas vía telefónica con tarjeta de crédito en un pago para personas que no pueden acercarse al lugar o se encuentran fuera de San Martín de los Andes, y archivan todos los reclamos que hace el cliente que van a técnica, eso queda todo plasmado en una planilla que va a telegestión para llamar a los clientes para ver si quedaron conformes con los trabajos que puede haber realizado técnica, y archivan todo en biblioratos [...]"

Aproximadamente cien llamadas por turno o un poco más...." (tex. rtas. 31ra. y 33ra.).

A fs. 492/495 obra dictamen pericial médico practicado por el Dr. Roberto Torres Majdalani, el cual se complementa con las respuestas dadas a la impugnación y pedido de explicación formulado por las incoadas que luce a fs.

534/535, del cual se desprende "Consideraciones: [...] Se realiza interrogatorio en el que me informa la actora los antecedentes laborales y haciendo hincapié en los últimos años en la cooperativa de teléfonos cuyo ingreso data del año 2001. Por ser tema de interés en la causa la consulto cuales eran sus funciones a lo que me refiere que cumplía jornadas de aproximadamente 8 horas y su función era atender el teléfono brindando asesoramiento, atendía reclamos por los servicios y pasaba los informes por sistema por el cual transcurría mucho tiempo escribiendo. [...] Me refiere que actualmente sufre dolor y molestia en ambas muñecas con ligero predominio en la derecha y que comenzó con estos síntomas en el año 2007, la realizaron infiltraciones y la medicaron con analgésicos. Refiere que fue evaluada por el Dr. ... y Dr. ... [...] Se realiza examen físico sin particularidades a excepción de un probable síndrome de túnel carpiano por el cual se evalúa puntualmente el dolor que refiere en ambas muñecas. Se practican maniobras semiológicas en el que determinaron: Signo de Phallen positivo en ambas muñecas pero mas exacerbadas en mano derecha; Signo de Tinel positivo en muñeca derecha, no refirió síntomas en la izquierda, Signo de Kurgan positivo para ambas muñecas. A raíz del hallazgo solicite EMG como consta a fs. 143, estudio que no fue realizado. No obstante y considerando los signos puestos de manifiesto durante las maniobras semiológicas y los estudios electromiográficos que sí constan en autos, se puede inferir que la actora padece un síndrome de túnel carpiano bilateral..." (tex.).

En la experticia bajo análisis el galeno al responder los puntos de pericia propuestos por ambas partes expresó: "1.- Como mencioné en el punto anterior, se realizó el examen semiológico correspondiente determinando junto con los estudios de electromiografía, que la actora padece de un síndrome de túnel carpiano bilateral a predominio derecho [...] 2.- En relación a lo referido por la actora, existe la probabilidad de que las afecciones presentes puedan tener nexo causal en la actividad laboral que desarrollaba según la descripción de sus tareas. [...] Puntos periciales de la parte actora: a)..., b)...,c) Las dolencias mencionadas como el síndrome del túnel carpiano [...] son en sí mismas las secuelas, consecuencia de procesos de exposición y evolución en el tiempo. Las mismas son de carácter permanente. d) La incapacidad laboral es parcial y permanente [...]. Puntos de pericia parte demandada: 1.- [...] Por conclusión, con una semiología positiva y estudios neurológicos que informan compromiso del nervio mediando puede determinarse la existencia de un síndrome de túnel carpiano bilateral. 2.- [...] En el caso de la actora, considero que situaciones como el embarazo, el hipotiroidismo y demás, pudieron facilitar la aparición de éste síndrome ante el estímulo reiterado laboral. 8.- Tomando en cuenta lo referido por la actora en cuanto a su actividad, puede desarrollar este síndrome y quizá, y esto es solo presuntivo, facilitado por situaciones como el embarazo, sexo y constitución genética. [...]. Puntos periciales parte ART: A Las contingencias sufridas por la actora son fundamentalmente dos: 1.- Síndrome del Túnel Carpiano [...] En cuanto al punto 1: Como mencioné en puntos anteriores es probable que de manera multifactorial haya concurrido a la constitución de este síndrome. Como factores predisponentes puedo mencionar a los embarazos primero, quizás una constitución genética en el que el canal es de espacio más reducido que lo habitual y también su patología tiroidea. Por las características de estas entidades no considero que hayan sido determinantes por sí solas, pero sí predisponentes. La actividad y el desarrollo de las tareas como fueron descriptas pudieron actuar como estímulo y junto a los factores predisponentes mencionados determinaron la aparición del síndrome del túnel carpiano. [...] c) Fue contestado en el punto A, no obstante quiero aclarar, que lo hábitos posturales como los mencionados y la actitud repetitiva de los mismos junto con la actividad muscular de la mano y antebrazo para desarrollar las tareas mencionadas, generan los procesos necesarios por sí mismas para constituir el síndrome, facilitado por los factores predisponentes antes mencionados..." (tex.).

Los elementos de convicción mencionados precedentemente resultan a mi entender suficientes para tener por acreditada la versión dada por la accionante en su escrito de demanda en relación a la actividad laboral que desplegaba la actora a favor de la accionada -la cual consistía en atender las llamadas telefónicas que los socios y/o clientes de la Cooperativa accionada realizaban a las operadoras telefónicas y brindar a aquellos la información que peticionaban la cual era extraída de la computadora que a dicho fin tenía disponible para el cumplimiento de la labor asignada, como así también que la Sra. Ariztegui a raíz de las tareas que realizaba padece de síndrome de túnel carpiano bilateral, dolencia esta que se desarrolló como consecuencia de una actividad repetitiva de los músculos de las manos y antebrazos.



Cabe poner de resalto que si bien de la experticia practicada en autos surge que la accionante contaba con factores predisponentes para contraer la enfermedad que padece, cierto es que el galeno actuante indica que por las características que aquellos presentan los mismos no fueron determinantes por sí solos para constituir el síndrome aludido.

Advierto en este estado que de las constancias de autos no obra elemento de convicción de idéntico tenor convincente que permita descartar los extremos expuestos por el perito en su dictamen o desvirtúen en modo alguno las conclusiones a las que arriba el galeno en su trabajo pericial, es decir en el legajo no existe otra prueba idónea, de igual o mayor entidad que la pericia citada, y sujeta al control de las partes, que permita dejar de lado las conclusiones de las mismas, máxime si se tiene presente que "La prueba pericial médica y/o psicológica en el proceso laboral juegan un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución física incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, ello así en atención que "...nadie mejor que el médico, conocedor idóneo e indiscutido de la biología, estructura (anatomía) y funcionalidad (fisiología) del cuerpo humano, está en condiciones de asesor al tribunal del resultado del accidente, especialmente sobre las insuficiencias o minusvalías somatopsíquicas, conocidas genéricamente como incapacidades" (cfr. Brito Peret, José, "Aspectos de la prueba pericial médica en el procedimiento laboral bonaerense" DT 1991-390, citado por Livellera Carlos A., en "Valor probatorio del dictamen pericial médico en el proceso laboral", Revista de Derecho Laboral 2007-2, Rubinzal Culzoni, pág. 303/310)". El dictamen de los peritos -terceros ajenos a las partes que revisten el carácter de auxiliares del juez- producidos a lo largo del proceso e ingresados al mismo válidamente como prueba no poseen carácter vinculante para el magistrado, no obstante ello, si las conclusiones de los expertos además de contener motivación clara y lógica se fundan en hechos probados con rigor científico y técnico, no cabe duda que la pericia posee eficacia probatoria y el magistrado para descalificarla debe valorar los elementos que permitan vislumbrar en forma fehaciente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener el perito por su profesión o título habilitante, toda vez que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones de aquella frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso. La decisión de prescindir del informe pericial producido regularmente en la causa debe estar debidamente fundada por el juzgador toda vez que el pronunciamiento que se aparta de los términos de la peritación sobre la base de meras apreciaciones personales trae aparejada la nulidad de la sentencia por carencia de fundamentación adecuada" (cfr. mi voto en Acuerdo Nro. 34/2015 en autos "Espinoza Cares María Silvia c/ QBE Argentina ART S.A. s/ Enfermedad profesional con ART" (Expte. 21363, Año 2013), del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependiente de esta Cámara).

No paso por alto la impugnación formulada a fs. 506/508 por la accionada conjuntamente con el consultor técnico designado a solicitud de dicha parte, como así tampoco el pedido efectuado por la aseguradora a fs. 543/544, las que si bien pudieron haberse creído con derecho a actuar como lo hicieron, lo cierto es que las explicaciones brindadas por el perito médico en su dictamen pericial y las respuestas dadas a la mismas que lucen a fs. 560/561, aparecen fundadas en principios técnicos y científicos que no alcanza a ser desvirtuados por los fundamentos vertidos en la impugnación y solicitud de referencia. Por ello, ante la ausencia de argumentos científicos de mayor valor que logren conmover las explicaciones brindadas por el perito designado en autos no encuentro elemento objetivo alguno que permita apartarme de las conclusiones del dictamen pericial de estos obrados.

Señalo, también, que en el legajo la demandada no ha acreditado mediante la adjunción de constancia probatoria alguna cual era el estado de salud de la actora cuando ingresó a trabajar a sus órdenes, circunstancia por la cual resulta imposible ameritar alguna preexistencia o predisposición de la actora que autorice a excluir la relación de causalidad entre las dolencias peritadas y las actividades laborales realizadas para su empleadora.

Resulta relevante tener en cuenta la necesidad de acreditar los factores de labilidad pre-existentes mediante la presentación de exámenes preocupacionales y periódicos, que en su caso hubiesen impuesto el cambio o cese de funciones previsiblemente dañosas para la salud del dependiente, por aplicación del art. 75 LCT.

En tal sentido, ha dicho la jurisprudencia que se comparte: "El factor atribuible al trabajador -la labilidad- debió ser conocido por el empleador.



Este tenía la obligación de hacerle practicar a aquél exámenes preocupacionales así como periódicos que le hubieran anticipado que no estaba en condiciones de realizar determinadas tareas. De acuerdo con ello, el daño producido, que en el caso concreto era previsible, lo obliga a responder por la totalidad de las consecuencias dañosas. El empleador debió tomar, a través de sus asesores técnicos -médicos-, conocimiento del estado de salud del trabajador de acuerdo con la directiva que surge del artículo 75 L.C.T. y, en consecuencia "adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica...de los trabajadores...".

Por lo tanto, en esas circunstancias el daño sufrido por el trabajador se halla en una relación causal adecuada con la prestación del trabajo, ya que el esfuerzo impuesto por éste o las condiciones en que se realizó, ha tenido la virtualidad de producir, según el orden natural y ordinario de las cosas, el resultado dañoso. La predisposición orgánica del trabajador no ha actuado como interferencia desconocida por el agente que, conociéndola o debiéndola conocer, requirió el esfuerzo o la permanencia del trabajador que habría de llevar al resultado dañoso. Hay en el caso un grave incumplimiento contractual que es causa adecuada del efecto producido". (cfr. Voto de la Dra. Barrese como integrante de esta Sala, en autos "Sánchez", con cita de la Cámara Civil, Comercial Laboral y de Minería Sala I, en autos "Bonelli Alberto Manuel c/ Liberty ART S.A. s/ accidente ley", Sentencia del 6/04/2010, voto del Dr. García, al que adhiriera el Dr. Silva Zambrano, con cita de "Chaves, José Mario c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Demanda Laboral S STUO RA 000A 000009 30/05/2001 MA Torrejón, y de Enrique Bianchi y Héctor P. Iribarne, "El Principio General de Buena Fe y la Doctrina venire contra factum "propum non valet", E.D., t. CVI, pág 851 y ss. Vázquez Vialard, "La responsabilidad del empleador respecto de las enfermedades del Trabajo en la Nueva Ley de Accidentes -24.028-", publicado en Trabajo y Seguridad Social, El Derecho. 1992 STJCH, SD n° 29-SRE-99, S.D. n° 08-SRE-97).

En virtud a todo lo expresado cabe concluir que la enfermedad que aqueja a la accionante se manifestó durante el tiempo en que laboró a las órdenes de la demandada.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por el perito médico y las conclusiones a las que arriba, con mas lo que surge de las testimoniales producidas en el transcurso de la litis, que dan cuenta de las tareas desempeñadas por la actora y condiciones en las que eran prestadas, concluiré –a diferencia de lo sostenido en el decisión que se revisa- que la patología que afecta a la actora –Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral- es consecuencia directa de las labores que desarrollaba para la Cooperativa accionada en su carácter de principal.

C.- Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al presente agravio en lo que al punto se refiere.

V.- Despejada tal cuestión, corresponde que me adentre en el tratamiento del grado de incapacidad que ostenta la actora en virtud de la dolencia –Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral- que padece y procedencia o no de los rubros indemnizatorios reclamados a raíz de la discapacidad denunciada. Ello es así, en virtud de lo normado en el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial, toda vez que dicha pretensión ha sido propuesta al juez de grado, quien no se ha pronunciado, por haber rechazado la acción por falta de acreditación del nexo causal.

A.- En relación al grado de incapacidad que presenta la Sra. Ariztegui a raíz del síndrome de túnel carpiano que la aqueja, cabe tenerlo por acreditado con el dictamen médico practicado por el Dr. ... que obra a fs. 492/495 quien en oportunidad de dar respuesta a los punto de pericia de la aseguradora de riesgos citada en granaría expreso "b) [...] En cuanto al cálculo de afección del síndrome del túnel carpiano se consideró que no hay limitación funcional en la movilidad pero si hay compromiso del nervio mediano afectándolo en la función motora (disminución de la fuerza) y sensitiva, como surge de los estudios realizados y obrantes en autos. Por lo tanto se estima que según tabla corresponde una incapacidad de 11,25% discriminado en un 5,25% motor y un 6% sensitivo" (tex.).

En base a lo expuesto la incapacidad laboral parcial y permanente de la actora (cfr. respuesta al punto de pericia d) propuesta por parte actora en experticia médica de fs. 492/495), corresponde establecerla en el 11,25%.

B.- Abordaré a continuación la procedencia de los rubros indemnizatorios patrimoniales y extramatrimoniales que son objeto de la pretensión deducida por la actora.

Daño patrimonial:

a) Sabido es que para fijar el importe del resarcimiento a otorgar al trabajador/ra que padece una incapacidad vinculada a un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional en virtud del cual plantea su reclamo por vía del

derecho común corresponde tener en cuenta diversas pautas, como lo son la edad de la actora al momento del hecho, el tiempo de vida útil que le resta permanecer disminuida en el mercado de trabajo, el grado de incapacidad laboral acreditado, el salario o remuneración del reclamante, la ocupación habitual del mismo, el daño emergente y la pérdida de chance.

En tal sentido, y siguiendo lo que expresara al momento de dictar sentencia in re "Retamal" de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala la cual tuvo oportunidad de integrar por subrogancia legal, cabe recordar en relación al daño patrimonial –indemnización por daño físico y pérdida de chance–, que el Máximo Tribunal de la Nación en el caso "Aquino" señaló que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Fallos 268:112, 114, considerando 4to y 5to) [citado en el considerando 4to del voto de los Ministros Petracchi y Zaffaroni] que "...Más aún, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí mismo tiene un valor indemnizable".

La Corte Nacional luego del fallo reseñado dictó diversos pronunciamientos en las causas "Castillo", "Milone", "Díaz Timoteo", "Mosca", "Llosco", "Soria", "Galvan" y "Silva" en los cuales consagró a la reparación integral de los daños sufridos por accidentes de Trabajo como un derecho constitucional inalienable de los trabajadores. En el precedente "Coco, Fabián c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", la Corte señaló: "Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y se lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 327:2722).

Agregó también en dicha causa que "Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación" (del voto de los Ministros Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni, Fallos: 327:2722).

En la causa "Mosca Hugo c/ Pcia. De Buenos Aires" (Fallos 320:1361 y 325:1156) de fecha 6 de marzo de 2007 el Alto Tribunal mantuvo el criterio sustentado en el precedente mencionado en el párrafo anterior y en el fallo "Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SA" del 8 de abril de 2008 ratificó y profundizó los criterios anteriores al establecer lineamientos claros y concretos respecto a la valoración y cuantificación del daño material, al expresar "Tal criterio [en relación a la denominada fórmula Vuoto utilizada por las Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo] por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la compresión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480 y sus citas)..."

"...El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc." y que, por otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder



por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar– no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829). Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117)" (cfr. Considerando 5to) (lo escrito entre corchetes me pertenece).

Adicionalmente he de agregar, conforme lo dije en oportunidad de expedirme en autos "Pini Silvana Alicia y otros c/ Sandoval, José y otros s/ daños y perjuicio" (Expte. 146, Folio 23 año 2.007), del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co, que no me enrolo dentro de la postura que utiliza como parámetro la fórmula matemática financiera para determinar el quantum del daño sufrido en concepto de incapacidad sobreviniente, ello por cuanto entiendo que para fijar la indemnización no han de aplicarse fórmulas aritméticas, sino que debe considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión u ocupación, ingresos percibidos al momento del hecho, etc.) como con los damnificados si los hubiera (grado de parentesco, educación, expectativa de vida, etc.).

En el presente caso la magnitud de los daños causados encuentran objetivación inicial en los informes periciales médico y psicológico, según los cuales la trabajadora que en la actualidad cuenta con 37 años de edad (cfr. fecha de nacimiento extraída de historia clínica obrante a fs. 202/244), padece una incapacidad del 11,25% de carácter parcial y permanente (cfr. lo establecido precedentemente). Por otra parte, con la documentación, información agregada en autos y demás pruebas producidas se aportaron datos referentes al haber bruto mensual que percibía la actora al tiempo del cese del vínculo laboral (\$3.125,96 + SAC en abril/09 cfr. recibos de fs. 3/11), como así también sobre su categoría y condición laboral.

Puede inferirse asimismo, tras la evaluación completa de las constancias de la causa, algunos datos acerca del perfil del reclamante y de su desarrollo laboral. Ello permite mensurar con cierta aproximación la magnitud dineraria de las secuelas que la enfermedad por la reclamó pudo causar y, en cierto modo, vislumbrar el panorama de chances que puedo experimentar la actora en su vida laboral como así también en su intento de reinserción en el sistema como trabajadora subordinada.

Cabe agregar, que otro factor a tener en cuenta para determinar la cuantía de la reparación en el marco de la normativa del Derecho Civil, como en el supuesto de autos, es la situación familiar de la trabajadora, esto es la integración de su grupo familiar (madre de tres hijos conforme se denuncia en el escrito de demanda y se extrae de las declaraciones testimoniales rendidas en autos).

En base a los elementos expuestos, y teniendo en cuenta las implicancias que puedan tener las limitaciones de la trabajadora en el contexto social y económico actual, ello sin perjuicio de la prueba producida ante este Tribunal, estimo, conforme las pautas dadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes antes citados, las previsiones del art. 165 del C.P.C. y C. y tomando como pauta genérica de referencia lo que resulta de la aplicación de la fórmula de matemática financiera utilizada por la Cámara Nacional del Trabajo en el precedente "Mendez", estimo que resulta justo, equitativo y ajustado a derecho fijar la suma de \$ 135.000 en concepto de indemnización por daño físico y/o incapacidad sobreviniente.

b) La accionante, por los argumentos que expone, los que doy por reproducidos en honor a la brevedad, reclama la indemnización por daño psicológico en atención a que sostiene que en virtud de la dolencia que la afecta deberá continuar realizando tratamiento psicológico.

El daño psicológico no constituye en sí mismo una categoría o rubro que permita su resarcimiento en forma autónoma de los daños no patrimoniales o patrimoniales, que eventualmente puedan producirse. Sin perjuicio de ello, y poniendo

de resalto que no constituye un género distinto a los mencionados precedentemente, se ha admitido su reconocimiento cuando la fuente del perjuicio invocado es un daño psíquico, que de suyo implica un matiz patológico, requiriéndose demostración concreta, especialmente a través del correspondiente peritaje psíquico (Zavala de González, Matilde; "Resarcimiento de daños - Daños a las personas - vol. 2a", Edit. Hammurabi, Bs.As., 1993, p.p. 191 y ss.).

A los fines de delimitar el concepto de daño psíquico cabe recordar el pensamiento del profesor Néstor Amilcar Cipriano cuando, en su pormenorizado estudio ("El daño psíquico, sus diferencias con el daño moral", LL 1990-D-678, Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, Tomo II, 1329) sintetiza: "I. El daño psíquico tiene en común con el daño moral la circunstancia de que ambos se configuran en la psique. II.- La psique es la suma de procesos conscientes e inconscientes, lo que influye en las conductas del individuo como reacción frente al medio. III. El daño moral acontece prevalecientemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento. IV. El dolor, la aflicción, la pena, la lesión al equilibrio espiritual de singular envergadura, acaecen en el sentimiento (o lo afectan).

El sentimiento es una disposición afectiva o cauce afectivo, o tonalidad emotiva. V. En el daño moral están conmovidos algunos sentimientos positivos (como la alegría, el equilibrio, la tranquilidad, la confianza) por otros sentimientos negativos (como el dolor, la aflicción, la pena). VI. Mediante el razonamiento, se busca la verdad para separarla de la no-verdad. El razonamiento esta constituido por juicios, uno de los cuales se concluye de los demás. VII. En el daño psíquico se lesiona primordialmente el razonamiento, sin perjuicio de otros efectos complejos y convergentes. VIII. Existen técnicas y métodos médicos mediante los cuales el paciente puede recuperar la plenitud del razonamiento, pero mientras tanto el afectado no da todas las respuestas sanas y lógicas. Además, hay que distinguir entre dolencia transitoria y permanente.

IX. Se debe contar, sin duda, con todos los elementos fácticos y compulsas científicas para aceptar la existencia de un daño psíquico, sobre todo al tener en cuenta que acontece en la esfera mental, plena de complejidades y de comprobaciones multiplicables..." (Citado por Alferillo Pascual Eduardo en "El Desvinculo del Menoscabo psíquico del daño moral", Revista de Derecho de Daños – Daño a la persona, 2009-3, Editorial Rubinzal – Culzoni, pág. 29 y ss).

En tanto Carlos Fernandez Sessarego en "Nuevas reflexiones sobre el daño psíquico", publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, L.L., julio-agosto de 2000, p.p. 18., sostiene que el daño psíquico consiste, en cuanto a lesión, en una alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del sujeto, generalmente permanente y de diversa gravedad y magnitud, generando por consiguiente una alteración de la personalidad del sujeto, en su manera de proyectarse en la sociedad.

Sobre el punto jurisprudencialmente se ha dicho que este tipo de perjuicios si provoca incapacidad u otros daños, como puede ser el costo del tratamiento de la afección, deviene en daño patrimonial; en lo demás, es propio del perjuicio extrapatrimonial o moral. La lesión psíquica -al igual que la física- provoca un daño patrimonial indirecto cuando genera una incapacidad parcial y permanente que limita las posibilidades económicas del damnificado; y debe compensar toda repercusión de ese tipo, tanto en su actividad habitual como en la esfera social y familiar. No debe confundirse el ataque al derecho de la personalidad consistente en la integridad psicofísica, con las repercusiones patrimoniales que esa lesión comporta (cf. CNCiv., Sala G, 21/12/2007 -P. D. S., J. c. Arte Gráfico Editorial Argentinos S.A. y otro- y sus citas).

En el caso bajo examen la perito psicóloga interviniente (cfr. dictamen de fs. 519/521) no ha encontrado una incapacidad permanente en la demandante a raíz de la dolencia que sufre. No registra la existencia de patología alguna en la actora que afecte su raciocinio. Sí se registran impotencia, angustia y temores que juegan en el ámbito laboral y social relacionado con lo laboral. Por ello, estimo, a diferencia de la sentenciante, que en autos no se han acreditado consecuencia psíquicas indemnizables en los términos pretendidos por la accionante, como así tampoco que la misma deba realizar tratamiento psicológico y el gasto que el mismo le insumiría.

En virtud a lo expresado entiendo que no cabe hacer lugar a la yactura bajo análisis.

c) En el escrito inicial la Sra. Ariztegui refiere que a fines de combatir la enfermedad que la afecta –Síndrome de Túnel carpiano- resulta necesario llevar a cabo una cirugía cuyo costo asciende a la suma de \$30.000 –indemnización que en definitiva reclama-, sin perjuicio que previo a la intervención quirúrgica pueda intentarse terapia fisioquinésica.

En el responde efectuado por la demandada, dicha parte se opone a la procedencia del rubro indemnizatorio, aduciendo que no le consta la afirmación de la actora en relación a que resulte necesario y útil llevar a cabo la cirugía cuya reparación se reclama.

Analizando el rubro reclamado debo señalar que del dictamen pericial médico si bien se desprende que la intervención quirúrgica es una opción, cierto es que la misma resulta procedente en el supuesto en que el síndrome de túnel carpiano no responde bien al tratamiento conservador y medicamentoso, circunstancia esta que sin duda alguna me lleva a concluir que no estamos frente un daño futuro cierto, es decir un daño que efectivamente va a ocurrir, motivo por cual no corresponde su indemnización en los términos pretendidos.

Sin perjuicio de lo expresado es dable destacar que sí se encuentra acreditado que la accionante a los fines de aliviar su dolencia debe realizar terapia fisioquinésica (cfr. dictamen pericial de fs. 492/495 respuesta punto de pericia f) propuesto por la actora), la cual ha valuado en la suma de \$ 1000 (10 sesiones).

No pasa inadvertido que la accionante denunció contar con la cobertura de una obra social (OSECAC) y que puede además concurrir a un nosocomio público en el futuro, a efectos de recibir la terapia aludida. Pero dicha circunstancia no enerva la procedencia del reclamo indemnizatorio por el rubro bajo análisis, aunque deba tomarse en consideración a efectos de la determinación prudencial de su importe.

En atención a lo expresado y apelando a las atribuciones que me confiere el art. 165 del Código de forma, he de propiciar al Acuerdo que por el concepto de “gastos médicos futuros” se disponga su procedencia determinándose en un mil pesos (\$1.000,00).

Daño no patrimonial:

En relación con el resarcimiento en concepto de daño no patrimonial, cabe recordar que la indemnización por el daño bajo examen tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

“El daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos” (cfr. SCBA, Ja, 1966-V-446; Ac y Sent 1967-III-171).

La ponderación del daño extrapatrimonial en estudio conforme la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos “Vieytes, Eliseo c/ Ford Motors Argentina SA” del 25 de octubre de 1.982, es totalmente independiente del cálculo y del monto de la condena por daño material y para fijar la cuantía del mismo, atento el carácter resarcitorio que posee, debe tenerse en cuenta la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado -que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material-, las circunstancias laborales y personales del damnificado, entre otros.

“El daño moral, a su vez, es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima. Comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física –una vez computados el daño emergente y el lucro cesante, y con total independencia de ellos- genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y efectivo (que en una época fue llamado moral) de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida. Y, si el daño consiste en la muerte de la víctima, una vez computados los elementos anteriores y también con independencia de ellos, el perjuicio moral se manifiesta en el ámbito psíquico de los deudos: pena, frustración, pérdida del ser querido, falta de guía y ejemplo parentales, desgarramiento afectivo por la pérdida del hijo, por dar algunos ejemplos” (cfr. CNAT, Sala III, -Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba SA y otro- DT 2008 (junio) 668).



En efecto, a partir de las características y vicisitudes de la enfermedad, la índole de las secuelas y su repercusión inferible en la víctima, en su entorno social y familiar constituyen los factores que tendré en cuenta a efectos de establecer el monto correspondiente al daño no patrimonial. Así, y teniendo en cuenta lo que se desprende de la pericial psicológica obrante a fs. 519/521 en donde expresamente se informa acerca de las secuelas de las que es víctima la actora como consecuencia de la enfermedad que padece, estimo prudente fijar la reparación por daño bajo estudio en la suma de \$ 40.000.

C.- En definitiva, en el caso, tal como lo resolvió el más Alto Tribunal de la Nación en la causa "Arostegui", la determinación del quantum del resarcimiento lo he efectuado en procura de una reparación plena e integral del ser humano y su integridad física y psíquica, tomando en cuenta para ello que el valor de su capacidad no resulta apreciable exclusivamente sobre la base de criterios matemáticos; que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de las personas; que la incapacidad del trabajador ocasiona graves perjuicios en su vida de relación en distintas facetas y que la determinación de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para el damnificado en lo individual y social.

Por lo dicho –reitero– corresponde establecer el monto en concepto de daño patrimonial en la suma de pesos ciento treinta y seis mil (\$136.0000) y de daño no patrimonial en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), a las cuales corresponde adicionar intereses desde la fecha del dictamen del perito médico (por haber sido en esta fecha que se determinó la relación causal entre el trabajo y la enfermedad), y hasta el efectivo pago, los que deberán ser calculados conforme la tasa activa mensual establecida por el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuentos (cfr. criterio sustentado por esta Sala en reiterados pronunciamientos y por el TSJ in re "Muñoz Vda. De Burgos" –Ac. 23/2010-).

VI.- En virtud de los argumentos vertidos, doctrina y jurisprudencia citada corresponde, lo que así propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la parte actora, y en consecuencia modificar el punto I del fallo de grado y, consecuentemente, condenar a la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes, a que en el plazo de diez (10) de quedar firme la presente abone a la actora la suma total de pesos cientos setenta y siete mil (\$177.000,00) (correspondiendo \$137.000 a daño patrimonial y \$40.000 a daño no patrimonial) en concepto de daños y perjuicios producido como consecuencia de la enfermedad profesional –síndrome de túnel carpiano bilateral– que aquella padece. Al monto resultante deberá adicionársele intereses, los cuales serán calculados en la forma dispuesta en el apartado V inciso C del presente.

VII.- Atento la forma en la que se resuelve y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C. y C., corresponde imponer las costas de primera instancia por la acción intentada por la Sra. María de la Paz Ariztegui contra la Cooperativa Telefónica y Otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes, a cargo de la parte demanda en su carácter de vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C.).

VIII.- Estimo que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada en atención a que la misma reviste el carácter de vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

IX.- En relación a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se establezcan, previa liquidación que deberá efectuarse en el origen, los estipendios en la anterior instancia. Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propuesta, adhiero a su voto. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocar el punto I del fallo, haciendo lugar parcialmente a la demanda



entablada por la Sra. María de la Paz ARIZTEGUI contra la COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES.

Como consecuencia de ello, condenar a esta última a abonar a la accionante, en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y SIETE MIL (\$177.000,00), por los rubros y conceptos detallados en el considerando V) de la presente. El importe de condena devengará un interés que correrá desde el día 09/04/2013 y hasta el día de efectivo pago y que se calculará según la tasa activa mensual utilizada por el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuentos.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia por la acción entablada por la Sra. María de la Paz ARIZTEGUI contra COTESMA, imponiéndolas a esta última, en su carácter de vencida (Cfr. arts. 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (arts. 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 64/2015

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“IBAÑEZ IBAÑEZ MARIA AURORA C/ TATELE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 27904/2011) – Acuerdo: 65/15 – Fecha: 15/09/2015

DERECHO COMERCIAL: Contrato comerciales.

CONTRATO DE AGENCIA. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. NOTAS TIPIFICANTES.

1.- Cabe confirmar la sentencia de la instancia de grado que desestima la demanda por no haber medidado entre los litigantes un contrato de trabajo, pues consideró que el vínculo que entablaron es de naturaleza comercial. Ello es así, toda vez que los contratos suscriptos con los clientes, acompañados por la accionante, eran firmados por ésta, quien contaba con una organización empresarial [...] Resulta ilustrativo, también, la circunstancia de la licencia comercial a nombre de la accionante y su inscripción impositiva y en ingresos brutos, datos recogidos en la pericia contable, y que no fueran objetados en ese aspecto por las partes, mediando reconocimiento de la exactitud de tales informaciones. (Del voto de la Dra. CALACCIO).

2.- [...] el contrato de agencia, ha sido regulado recientemente como contrato nominado en el CCyC de la Nación, en el Capítulo 17 del Título IV del Libro Tercero, arts. 1479 a 1501, lo cual constituye una novedad. En el art. 1479 se define este

contrato, conforme se lo reconociera en la doctrina y jurisprudencia, como el contrato por el cual el agente se obliga a promover negocios por cuenta de otra persona denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral y a cambio de una retribución. (Del voto de la Dra. BARROSO).

3.- Se sostiene que se considera demostrada la condición de agente, cuando éste posee una organización de ventas distinta de la del comerciante de quien recibe los cargos, aunque al cumplir su función se sujete a instrucciones del empresario principal, circunstancia esta última que no es definitiva de la relación laboral, ya que se encuentra implícito que el agente se desenvuelve de acuerdo a las directivas que se le imparten; sin embargo, cabe mencionar que individualizan a un agente autónomo circunstancias como la obligación de hacerse cargo de los gastos de su gestión, tener una oficina instalada y no residir en la ciudad en que se encuentra la sede de la administración principal, entre otras. Se ha hecho hincapié en la creación de su propia organización de ventas, ajena a la del principal, poseyendo una sede propia, organizando a su propio riesgo la colocación de productos ajenos y montando un local, asumiendo así el carácter de empresario por razón de la organización creada por él, coordinando las actividades y los medios aptos para promover los negocios (conf. Fernández Madrid, op. cit., Tomo 1, pág. 605). (Del voto de la Dra. BARROSO).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de septiembre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "IBÁÑEZ IBAÑEZ MARIA AURORA C/ TATELE S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 27904, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 6 de febrero del 2014, obrante a fs. 395/403, que desestima la demanda impetrada por considerar, luego de analizar la prueba producida, que entre las partes medió un vínculo comercial, excluyendo el contrato de trabajo que invoca la actora. Impone costas y regula honorarios.

Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 407/412 y vta.

Sintéticamente, los mismos giran en torno a la ausencia de fundamentación y errónea valoración de la prueba, además de parcialidad en torno a la argumentación.

En relación a tales aspectos, comienza su crítica afirmando sobre la ausencia de fundamentos en la sentencia cuestionada, considerando que la misma sólo se apoya en el convencimiento del juez en torno al carácter mercantil respecto del contrato que unió a las partes, por la capacidad económica de la actora, que deduce de la documental y confesional producida por la misma. Entiende que no analiza la situación por la cual la actora firmó el contrato fraudulento.

Sostiene que de la lectura de los contratos que formalizaba la actora, la remisión diaria de la recaudación y otros indicios, demuestran que el trabajo estaba organizado por la empleadora.

Entiende que los demandados no produjeron prueba sobre las alegaciones en torno a la validez del contrato confeccionado mediante engaño, o sea simulado, sobre las falsas promesas y presión para que se inscribiera como monotributista y gestionara la habilitación comercial. En ese sentido, se explaya sobre el principio de primacía de la realidad y enumera principios laborales.

En el segundo agravio, considera que el juez no analizó las distintas responsabilidades entre las partes y frente a terceros contratantes, la ausencia de injerencia de la actora y la subordinación de ésta en relación a las demandadas.

En el tercer agravio, considera que el juez ha sido parcial en la valoración, y, vincula tal parcialidad con cierta enemistad con el representante de la actora. Cuestiona que acate sin más el dictamen de la perito contadora, impugnando la validez del mismo. Así también, en este agravio, impugna por ser injustas las costas elevadísimas que debería abonar.

Finalmente, se agravia en torno a la desestimación, sin fundamentos, del reclamo por daños y perjuicios. Considera que se probó no sólo la fuerza del trabajo puesto por la actora a disposición de las demandadas, sino también la disposición del local de ventas que les produjo beneficios, no habiendo probado las accionadas la eximición del pago del canon locativo y el reintegro de los gastos propios de aquella explotación comercial. Hace reserva del caso federal.

II.- Bilateralizado el recurso, la codemandada "AMX ARGENTINA S.A.", contesta a fs. 415 vta., solicitando el rechazo del recurso, por las razones que invoca, a las que nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la actora, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCyC, de aplicación supletoria en orden al 54 de la ley 921. En ese sentido, y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, entiendo que la queja traída cumple mínima y parcialmente, con aquéllos, conforme habrá de exponerse infra.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquéllas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquéllas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento. En este sentido: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s/ Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09).

Trataré en general los agravios vertidos, adelantando opinión negativa a su procedencia, dando mis razones.

Concretamente, la cuestión se centra en determinar si medió entre las partes en conflicto relación laboral, y con ello un contrato de trabajo, que aparejara la obligación de responder que se le imputa a las accionadas.

En este sentido, la actora invoca una relación laboral con las demandadas, y éstas una comercial, a partir de la firma del contrato de subagencia que obra a fs. 137/139, expresamente reconocido por las partes. Es en torno a la firma de este instrumento que tilda de fraudulento, que el apelante finca parte de su crítica.

Sin embargo, del análisis de la documental acompañada por la propia actora, surge que la relación se desarrolló conforme las pautas allí contenidas, sin que la requirente hubiere producido alguna prueba del carácter fraudulento que proclama (art. 377 del CPCyC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la Ley 921). Por ello, no puedo compartir con el quejoso el agravio referido a la ausencia de fundamentación en la sentencia y el argumento de que la misma sólo se basó en el convencimiento del juez en torno al carácter mercantil de la relación, únicamente por la presunta capacidad económica de la actora, resultando temerarias estas alegaciones, frente al valor convictivo que arroja la prueba producida.

Advierto en aquél sentido, que los contratos suscriptos con los clientes, acompañados por la accionante, eran firmados por ésta, quien contaba con una organización empresarial; basta para ello remontarnos simplemente a las respuestas



brindadas en la audiencia de absolución de posiciones de fs. 358, conforme el pliego de fs. 357, en particular de la 1ra a la décima posición.

En este orden doctrinalmente se ha dicho: "...Agencia. Es un contrato que implica también una actividad personal, pero en este caso independiente, de un intermediario que en tal carácter promueve o concluye para otros actos u operaciones de comercio..." (cfr. La Ley 22/9/2011, 1, cita online, AR/DOC/3200/2011). "...En el contrato de agencia, una de las partes, el agente, se obliga a promover negocios por cuenta de la otra parte, el proponente o empresario, a cambio de una remuneración... no pone en cabeza del agente la obligación de vender los productos o servicios que constituyan los negocios que promoverá, sino, precisamente, de impulsar o fomentar la posibilidad de transacciones por parte del empresario. Es un verdadero creador de vínculos entre el productor y el adquirente final de los bienes que ofrece..." (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, tomo VII - Ricardo Luis Lorenzetti, pág. 508). Estas conceptualizaciones, dan respuesta a los agravios de la actora en torno a los indicios que entiende resultan dirimientes a la hora de calificar la relación jurídica.

Resulta ilustrativo, también, la circunstancia de la licencia comercial a nombre de la accionante y su inscripción impositiva y en ingresos brutos, datos recogidos en la pericia contable, y que no fueran objetados en ese aspecto por las partes, mediando reconocimiento de la exactitud de tales informaciones.

Lo dicho, se suma a la circunstancia de la ausencia total de material probatorio en torno a las argumentaciones relacionadas con las presiones que habría recibido la actora tanto para la firma del contrato aludido, como las distintas registraciones que hacen a la actividad mercantil, y con ello el fraude invocado.

En cuanto a la prueba pericial contable que tanto escozor produce en el requirente, no comparto las alegaciones de éste formuladas en torno a su validez probatoria, pues de la lectura medulosa del fallo en cuestión, surge indubitable que el juez ha procedido, en relación a esta prueba, conforme lo manda el art. 476 del CPCyC, dado las conclusiones allí arribadas. Es más, teniendo en cuenta la documentación acompañada y peritada, sin ninguna duda, no podía dar respuesta a los puntos de pericia encomendados, por la ausencia de vínculo laboral.

Un aspecto que resulta llamativo, lo constituyen las argumentaciones sostenidas en torno al tercer agravio, relacionadas con la presunta parcialidad del Magistrado en aquellos procesos en que interviene el letrado apoderado de la actora, por la presunta rivalidad con éste.

Estas manifestaciones no sólo carecen de entidad y fundamento jurídico, sino que son improponibles en una expresión de agravios, contando el profesional con los mecanismos idóneos en tal sentido. Por ello, exhorto al Dr. ... para que en lo sucesivo se abstenga de efectuar manifestaciones agraviantes del tenor de las indicadas a fs. 410 vta. primer párrafo. En su caso, deberá reconducir sus pretensiones a través de los mecanismos idóneos para tal fin.

Con relación a la queja por las costas elevadas, entendiéndose por la misma el cuestionamiento de los honorarios regulados, toda vez que no hay fundamentos en la crítica que haga atendible el agravio, al no rebatir los argumentos brindados por el sentenciante, he de rechazar la misma.

Finalmente, en torno a la crítica en cuanto al rechazo de la indemnización de daños y perjuicios, he de declarar desierto este agravio, en orden al art. 265 del CPCyC de aplicación supletoria, ello en virtud de que: "...pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y derecho en que fundó el juez su decisión" (CNCiv Sala B, 24-4-95, ED 166-500).

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo, desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia en todo lo que fuere motivo de agravios, con costas al requirente perdedor en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC), y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada, en los siguientes porcentajes: al Dr. ... y ..., en el doble carácter por la demandada "AMX ARGENTINA S.A.", en el 30% de lo que se le regulase en la sentencia de grado, y al Dr. ..., como apoderado y patrocinante de la actora, en el 70% del porcentaje asignado al Dr. ...; ello, conforme lo dispuesto por los artículos 7 in fine, 10 y 15 de la ley 1594. Mi voto.



A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo: voy a adherir a los fundamentos y solución propiciada en el voto que antecede, agregando mis razones.

Destaco que en orden al contrato de agencia, el mismo ha sido regulado recientemente como contrato nominado en el CCyC de la Nación, en el Capítulo 17 del Título IV del Libro Tercero, arts. 1479 a 1501, lo cual constituye una novedad. En el art. 1479 se define este contrato, conforme se lo reconociera en la doctrina y jurisprudencia, como el contrato por el cual el agente se obliga a promover negocios por cuenta de otra persona denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral y a cambio de una retribución.

En el aspecto que aquí interesa, la actividad del agente debe conllevar una organización empresarial (en los términos del art. 5 de la LCT), que es la circunstancia que lo diferencia de quienes actúan en relación de dependencia.

El deslinde entre ambas figuras se reconoce dificultoso, y es precisamente este tipo de contrato el que es muchas veces utilizado para disimular una relación laboral, que son los casos de fraude en los cuales el contrato deberá ser sometido a la norma imperativa que se trata de eludir (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis; "Código Civil y Comercial comentado", T VII, pág. 511; Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 599, donde se titula específicamente esta cuestión como "formas contractuales bajo las cuales se esconde frecuentemente el contrato laboral").

El CCyC destaca justamente la nota de autonomía en este tipo de contratos. En ese sentido "El agente actúa por riesgo propio, corriendo con todos los costos de su organización empresarial y de su gestión de intermediación..." (conf. Lorenzetti, op. cit. pág. 510).

Sabido es que para determinar la naturaleza y existencia del vínculo laboral cabe considerar no principalmente los aspectos formales, sino la verdadera situación creada en los hechos, más allá de la apariencia legal, que no puede prevalecer sobre la realidad.

No pueden admitirse elementos que distorsionen la realidad y que puedan implicar una renuncia al carácter de trabajador subordinado, ya que si no se admite la renuncia expresa, menos aún la renuncia tácita, por lo que ha de estarse, en casos como el de autos, a la real situación y posición del trabajador (conf. Fernández Madrid, op. cit., Tomo I, pág. 598).

Este último autor, expresa con respecto a esta figura que "El comerciante puede asumir el riesgo inherente a la venta de sus productos y descargar sobre un agente autónomo el de la organización para la venta en las diversas zonas, manteniendo la titularidad de las operaciones que se promuevan o celebren..." (op. cit., Tomo I, págs. 599/600).

Asimismo, el agente de comercio, crea su propia organización de ventas distinta de la del principal, a quien complementa en este aspecto; debe rendir cuentas y poseer una sede propia, organizando a su propio riesgo la colocación de los productos y para ello montará locales, puede tomar personal si lo necesita y coordina en este aspecto las actividades y los medios para promover los negocios en nombre y por cuenta de otro; por ello "...cuando no se demuestra la existencia de las facultades de dirección, intervención y fiscalización significativas de la relación de dependencia... corresponde estar a los términos del contrato que calificó la relación jurídica habida entre las partes como un contrato de agencia de naturaleza comercial (CSN, 28/6/63, "Estrada, Facundo c. Paul Hnos. S.A.", REv. La Ley t. XXV, pág. 287, sum. 29, D.T., t. 964, pág. 410)..." (Fernández Madrid, op. cit., Tomo I, pág. 601).

Se entiende que el agente es independiente cuando corre con todos los gastos, asume los riesgos de su empresa y tiene su propia oficina instalada, es decir que tiene su propia organización de ventas distinta de la del empresario de quien recibe los encargos (conf. Fernández Madrid, op. cit., Tomo I, pág. 601).

Conforme la actora ha descripto la vinculación entre las partes, y lo que surge de la prueba, entiendo que corresponde encuadrar a la misma en este tipo de contrato, considerando la realidad de los hechos conforme lo admitido por la propia accionante y lo acreditado en autos, a lo cual ha de sumarse que, dichas circunstancias se compadecen con la prueba documental acompañada por la propia actora.

Se sostiene que se considera demostrada la condición de agente, cuando éste posee una organización de ventas distinta de la del comerciante de quien recibe los cargos, aunque al cumplir su función se sujete a instrucciones del empresario principal, circunstancia esta última que no es definitoria de la relación laboral, ya que se encuentra



implícito que el agente se desenvuelve de acuerdo a las directivas que se le impartan; sin embargo, cabe mencionar que individualizan a un agente autónomo circunstancias como la obligación de hacerse cargo de los gastos de su gestión, tener una oficina instalada y no residir en la ciudad en que se encuentra la sede de la administración principal, entre otras. Se ha hecho hincapié en la creación de su propia organización de ventas, ajena a la del principal, poseyendo una sede propia, organizando a su propio riesgo la colocación de productos ajenos y montando un local, asumiendo así el carácter de empresario por razón de la organización creada por él, coordinando las actividades y los medios aptos para promover los negocios (conf. Fernández Madrid, op. cit., Tomo 1, pág. 605).

Agregando estas consideraciones, teniendo en cuenta las afirmaciones de la actora y lo que surge de la prueba producida, valorada en su conjunto, considero que el vínculo que unió a las partes ha sido un contrato de agencia, circunstancia que no me permite encuadrar la situación en las normas imperativas del orden público laboral. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia en todo lo que fuere motivo de agravios, con costas al requirente perdedor en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC).

II.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada, en los siguientes porcentajes: al Dr. ..., en el doble carácter por la demandada "AMX ARGENTINA S.A.", en el 30% de lo que se le regulase en la sentencia de grado, y al Dr. ..., como apoderado y patrocinante de la actora, en el 70% del porcentaje asignado al Dr. ...; ello, conforme los dispuesto por los artículos 7 in fine, 10 y 15 de la ley 1594.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 65/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GRASELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de

Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35475/2013) – Acuerdo: 71/15 – Fecha: 15/10/2015

DERECHO LABORAL: Despido.

DESPIDO DIRECTO INCAUSADO. COMUNICACIÓN VERBAL. COMUNICACIÓN POR ESCRITO. CARÁCTER RECEPTIVO DEL DESPIDO. VALORACION DE LA PRUEBA. FECHA DEL DISTRACTO. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCUPLABLES. AVISO AL EMPLEADOR. DESPIDO DEL TRABAJADOR. LIQUIDACION DE SALARIOS POR ENFERMEDAD. MOBBING. RECHAZO. IUS VARIANDI. EJERCICIO ABUSIVO.



1.- Al ser recepticia, la declaración de voluntad se emite para llegar al destinatario – de rescindir el vínculo laboral-, pero para que sea eficaz, no basta con que se emita, sino que debe llegar a su conocimiento, por ello cobra virtualidad la que llegue en primer término.

2.- [...] siendo que en dicha misiva- carta documento- la empleadora comunicó en forma fehaciente el despido directo sin causa del actor, que la misma fue remitida al domicilio denunciado por el propio actor en su demanda y que no fue retirada del correo a pesar de los avisos de visita, tengo que el distracto llegó a la esfera de conocimiento del actor el día 28 de abril de 2012, atento como dije, su carácter recepticio, siendo ésta la fecha que debo considerar para analizar los rubros pretendidos.

3.- Corresponde la liquidación de los salarios por enfermedad, ya que [...] el distracto se operó durante una licencia por enfermedad, y este supuesto fáctico, que implica colocar al trabajador en una grave situación al ser despedido cuando se encuentra imposibilitado de prestar tareas, es la que contempla expresamente la ley al prever el pago de salarios hasta el otorgamiento del alta médica (art. 213 de la LCT). Conforme lo considerado y lo dispuesto por los arts. 208 y 213 de la LCT, no habiendo el actor acreditado tener cargas de familia, el presente rubro ha de prosperar por los meses de mayo a octubre ambos inclusive.

4.- [...] coincido con el a quo en que no se encuentran reunidas las notas típicas del mobbing. Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que, en todo caso, la vulneración de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a la concurrencia de dolo o culpa exclusivamente, o a una intencionalidad perversa o de otro tipo, en la conducta del sujeto activo, y más allá de la figura típica del mobbing, tampoco se ha demostrado en autos que la conducta de la empleadora, de los superiores jerárquicos o incluso de otros empleados, constituyera un ambiente de trabajo agresivo, dañino u hostil, ni que haya habido un trato desconsiderado que tuviera por fin afectar la dignidad del trabajador y pudiera constituir un acto ilícito extracontractual que genere la responsabilidad de la patronal.

5.- En orden a la cuestión de la posibilidad de que los cambios en las condiciones de trabajo pudieren haber configurado un ejercicio abusivo del "ius variandi", comparto con el a quo en que no ha sido ése el fundamento de la pretensión, lo cual no es un mero juego de términos, sino que implica una diferencia sustancial en el fundamento fáctico y, consecuentemente, en las cuestiones que debían debatirse en este proceso. Consiguientemente, entrar en su consideración significaría vulnerar el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la demandada que debe conocer

desde el inicio del litigio, de qué concretamente debe defenderse para ofrecer la prueba y argumentar en forma precisa (art. 18 de la CN y art. 8 de la CADH).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de octubre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "GRASSELLI CARLOS ALBERTO C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 35475, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación y expresión de agravios interpuestos por la parte actora (fs. 981/990), contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 (fs. 957/979vta.) que rechaza la demanda en todas sus partes, impone costas y regula honorarios.

Habiéndose conferido el pertinente traslado, el mismo es contestado conforme resulta del escrito obrante a fs. 992/1002.

2. Postula la apelante que la sentencia no se encuentra fundada en la prueba producida en autos sino sólo en los dichos de la parte demandada, planteando asimismo su nulidad por falta de fundamentación.

a) En primer lugar, cuestiona que se tenga por acreditado que su parte fuera notificada del despido en una reunión llevada a cabo el día 26 de abril de 2012 al medio día, cuando ningún testigo habló de dicha reunión ni se sabe qué ocurrió en ella; que si bien existe una nota glosada a fs. 109, la misma fue desconocida oportunamente por no constarle su autenticidad y, además, del texto de la misma no surge que el actor hubiese estado presente en una reunión ni que se le hubiera comunicado verbalmente el despido. Expresa que dicha nota no tiene el alcance que el juez le da ni es posible acreditar con ella que se le notificara al actor verbalmente el despido el día 26 de abril de 2012. Considera puntualmente que ese hecho, esto es, que el actor fue notificado verbalmente del despido el día 26 de abril al medio día, carece de sustento en la prueba de autos y no fue acreditado, pese a la carga que pesaba sobre la demandada. Tampoco resulta de la prueba quién habría comunicado el despido al actor, ya que, tratándose la demandada de una persona jurídica, debió ser un representante quien debía llevar la comunicación a Grasselli.

Cita parcialmente en este aspecto las declaraciones testimoniales de Fabián Gustavo Pell Richards, José Lema y Sánchez.

Por otro lado, si lo que se pretendió es tener por acreditado que al actor se lo despidió mediante un instrumento privado como es la nota de fs. 109, manifiesta que el mismo carece de la firma del actor y no resulta de ella que el actor haya sido notificado o que se hubiera negado a firmar; por lo tanto, no habiendo sido los testigos preguntados sobre el acto de notificación, la constancia indicada no puede considerarse un medio de notificación hábil.

Reitera que carece de fundamento la conclusión a la que arriba la sentencia en tanto tiene por acreditado que existió una reunión el día 26 de abril de 2012 al medio día y que en ella se le comunicó al actor su despido incausado.

Solicita en esta instancia la lectura de los testimonios de Sánchez y Pell Richards, quienes se limitaron a reconocer sus firmas, sin especificar ninguna otra circunstancia.

Seguidamente, expresa que la sentencia se funda también en otro aspecto que tampoco surge de autos, lo que amerita la nulidad de la misma por falta de fundamentación, refiriéndose a lo informado por el perito psiquiatra en cuanto a que el actor le habría reconocido que mantuvo una reunión ese día (26/4/12) "en la que estaba jugado su destino". Sostiene que esto es sacado de contexto además de afirmar que en ningún momento el perito informa sobre la fecha en que se habría producido una reunión.

Peticiona por estas razones la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación.



Afirma que el documento de fs. 109 resulta ser un instrumento privado y no un "acta" como se pretende en la sentencia, discurriendo en torno a las formalidades de una verdadera acta.

Cuestiona que se admita que el Sr. Juan Carlos Astete, como Presidente de la demandada, pueda reconocer un documento emanado de la contraria y desconocido por su parte, ya que el mencionado es el representante de la demandada y por lo tanto, es la parte. Destaca que la prueba de la parte es la absolución de posiciones y no la testimonial. Agrega que el mismo fue indicado como absolvente de la demandada y que se hizo lugar a la oposición al reconocimiento de un documento emanado de la propia parte, por lo cual la mención relativa a que el Sr. Astete al contestar la demanda reconoció ese mismo documento, resulta insostenible.

Afirma que tampoco el Sr. Lema podía ser testigo, habiéndose formulado la oposición oportunamente, ya que el mismo no es un tercero ajeno al litigio, sino que es miembro del Consejo de Administración de la accionada.

Asimismo, entiende que tampoco cabía ponderar en la forma en que se hizo, los dichos de los testigos Pell Richards y Sánchez, siendo que los mismos fueron quienes decidieron la desvinculación del actor, de modo que el interés en el resultado del litigio resulta evidente y además, eran quienes poseían las facultades de organización, dirección y disciplinarias respecto del actor.

Por estas razones, solicita se revoque la sentencia apelada en cuanto interpreta que el vínculo se extinguió el 26/4/12, en lugar de haberlo sido mediante la notificación de la decisión rescisoria conforme se planteó en la demanda, haciéndose lugar al reclamo en los términos del art. 213 de la LCT desde el 26/4/12 y hasta el alta médica de fecha 16/11/12, así como a los haberes correspondientes al mes de mayo de 2012 y la integración del mes de despido.

Entiende que no puede considerarse la primer misiva que alega la demandada haber recibido, puesto que fue enviada a un domicilio donde su parte nunca vivió.

Con relación a la licencia indicada por la Dra. Cassina, menciona que el art. 208 de la LCT dispone que el trabajador debe comunicar a su empleadora que se encuentra impedido de concurrir a prestar sus tareas dentro de la primer jornada, y nada dice sobre los requisitos que debe tener el certificado que indica la licencia, no pudiendo ponerse en cabeza del trabajador la revisión de un certificado extendido por un profesional de la salud. En este aspecto, considera que se equivoca el a quo en su valoración, menospreciando y hasta agravando a un tercero ajeno a la litis como es la psicóloga mencionada.

Destaca, asimismo, que el empleador siempre tiene la posibilidad de verificar el estado de salud del trabajador en los términos del art. 210 de la LCT.

b) En segundo término, agravia a la apelante el rechazo de su pretensión, en cuanto a la indemnización reclamada en concepto de incapacidad y daño moral, considerando que se acreditó en autos que fue la actitud de la contraria y la forma cómo le exigió el cumplimiento de sus tareas, sobre el final de la relación laboral, el motivo por el cual esa parte se enfermara.

Considera que de la prueba colectada resulta que el actor, de ser Jefe de Recursos Humanos y tener una cantidad de responsabilidades a su cargo, puesto en el que se desempeñara por más de siete años, pasó a trabajar en un puesto para el que no estaba capacitado y se le asignaron tareas del área comercialización y marketing, habiéndole asignado como lugar de trabajo un pasillo en lugar de un despacho privado como tenía hasta ese momento.

Destaca que de la prueba pericial psiquiátrica no cuestionada por la contraria, se acredita que el actor fue víctima de hostigamiento que el a quo ha entendido como ejercicio ilegítimo del "ius variandi"; que lo concreto es que se acreditó que el cambio de funciones, de jefe de recursos humanos a responsable de nuevos proyectos implicó un cambio en las condiciones de trabajo del actor que afectaron su salud; que los testigos han sido contestes en afirmar que el actor tenía una formación humanística y de recursos humanos y que, asignarle tareas técnicas como son las de comercialización y marketing era apostar a que fracasara, lo que a la postre ocurrió.

Señala que el hostigamiento denunciado por su parte en el escrito de inicio se relaciona justamente con la modificación de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de omitir denominarlo "ius variandi", pero se ha explicado con claridad suficiente que se reclamaba por los daños causados al actor a partir de la modificación de las condiciones de trabajo; el haber pasado de un cargo de mayor jerarquía a uno donde dependía de un jefe y ya no directamente del



Consejo de Administración; de tener un despacho privado y una secretaria, a estar en un pasillo sin ningún tipo de asistencia y realizando una tarea para la que no estaba preparado; todo lo cual derivara en daños a la salud del actor; afirma que la causante de esos daños fue la accionada y quienes llevaron en gran parte las medidas adelante fueron los testigos Pell Richards y Sánchez.

Expresa que los testigos ofrecidos por su parte reconocieron el organigrama del que surge que el actor evidentemente había bajado de categoría dentro de la organización y que se había asignado un pasillo como lugar de trabajo. Expresa que no es excusa que una persona nueva haya comenzado en el mismo lugar, porque la diferencia con el actor es que se trataba de un personal jerárquico a quien se le hacía dejar su oficina y se lo ubicaba en un pasillo a cumplir funciones para las que no estaba preparado y en una franja de edad donde al normal de las personas no le resulta fácil comenzar cosas nuevas. Que ello surge acreditado con la pericial psiquiátrica no impugnada y erróneamente valorada por el juez.

Cuestiona que la decisión, si bien admite que la accionada habría hecho un ejercicio abusivo del "ius variandi", rechaza la pretensión por los perjuicios que derivaron de esa circunstancia porque se demandó con fundamento en haber existido hostigamiento y no por ejercicio abusivo del "ius variandi". Cita párrafos de la sentencia al respecto y párrafos de la demanda que, a su entender, contradicen lo sostenido en el decisorio, y de las que resulta que la actitud que se reprochaba fuera cambiar las condiciones de trabajo y asignarle tareas para las que no estaba preparado, siendo ésta justamente la forma en que se evidenciara el hostigamiento porque en ese puesto el actor estaba destinado al fracaso por no contar con experiencia ni formación y era un trabajador de 60 años.

Manifiesta que, como lo entendió el sentenciante, si el actor, por las razones que fueran, se vio obligado a aceptar los cambios, podía posteriormente y como lo hizo, reclamar los daños que dichos cambios le provocarían.

Agrega que no puede exigírsele al actor acreditar cuál sería el móvil del hostigamiento, como pretende el a quo.

Señala también que la demandada intentó acreditar el crecimiento de la empresa a partir de la nueva área creada, pero no indicó qué tareas se le asignaron al actor, siendo que no se le asignaron tareas, y, por lo tanto, no sólo no tenía preparación para esa tarea, sino que no sabía qué tenía que hacer.

Solicita se tenga en cuenta la pericia psiquiátrica, de donde resulta que el actor fue víctima de stress laboral y hostigamiento, lo que afectara su salud psíquica. Destaca que la pericial se encuentra fundada con cita de autores especializados y que ha tenido en cuenta el Inventario de Acoso laboral de Leyman. Sostiene que el decisorio le quita eficacia probatoria sin fundamento alguno, máxime cuando el informe es conteste con los certificados médicos que se acompañaron como prueba documental.

Por lo argumentado, solicita se tenga por acreditada la existencia de los daños reclamados con fundamento en la evidente variación de las condiciones de trabajo contrarias a derecho así como también se haga lugar al daño moral demandado, toda vez que corresponde a un daño no reparado por la tarifa ya que se trata de un daño derivado de la situación de hostigamiento vivida por el actor a partir del cambio de sus condiciones de trabajo. Sostiene que la situación vivida por el actor derivó en que se viera obligado a iniciar tratamiento psicológico y psiquiátrico el que, conforme las altas indicadas por los profesionales tratantes y el perito, debe continuar.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

3. En su contestación la demandada expresa, con respecto a la primera queja, que el documento de fs. 109 es claramente un instrumento privado que da cuenta que el actor fue notificado del despido en presencia de los testigos reconocientes, indicándose la fecha y la hora, al tiempo que dan cuenta asimismo del despido el día 26/4/12, la Lic. Cassina a fs. 946 y el testimonio de la Sra. Almarza (fs. 841).

Con respecto al segundo motivo de cuestionamiento, sostiene que la apelante pretende corregir el camino oportunamente elegido al afirmar que al interponer el reclamo lo que llamó "hostigamiento" omitió tratarlo como "ius variandi".

Afirma que el cargo que se le asignara al actor, y que pretende situarse en el terreno del hostigamiento, es todo lo contrario, ya que a la fecha se mantiene, ha crecido y los testimonios brindados y la pericia contable dan cuenta de



que dichas tareas son en verdad relevantes para la demandada. Cita los testimonios de Mariña (fs. 337), de Pell Richards (fs. 839) y Sánchez (fs. 858).

En referencia al supuesto hostigamiento, afirma que esta situación no encuentra asidero en las probanzas de autos, sino que, por el contrario, la demandada ha dado cuenta de que no fue hostigado, sino que se lo necesitó y se le brindó una oportunidad en un cargo nuevo e imprescindible.

Con respecto a la valoración de la pericial psiquiátrica, entiende que es correcto el análisis efectuado por el juez, al atender a las conclusiones de la prueba pericial en el contexto de las restantes probanzas.

Considera que la apelación resulta ser un mero desacuerdo con el fallo y no una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

4. En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto, señalo que considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)." He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

5. En forma preliminar, he de analizar el planteo que desliza la recurrente en orden a la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación, teniendo en cuenta que, de hacerse lugar a este planteo devendría abstracto expedirme sobre los restantes.

Siendo que el recurso de nulidad se encuentra comprendido en el de apelación que la parte ha interpuesto, y que los vicios denunciados conforme resultan de los agravios pueden ser eventualmente reparados a través del último de los medios de impugnación mencionados, dictándose el pronunciamiento que se considere adecuado en esta Alzada, sin afectarse el derecho de defensa de la recurrente, la nulidad no puede prosperar.

Destaco que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento, siendo que esta valoración puede ser ampliamente revisada en otra instancia a través de los recursos ordinarios.



En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267), por lo tanto, la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

Por estos fundamentos, y siendo que el vicio denunciado puede ser corregido mediante el recurso de apelación interpuesto, la nulidad peticionada ha de ser rechazada.

6. Sentado lo anterior e ingresando al análisis de las cuestiones traídas, analizaré seguidamente los planteos en el orden en que fueran expuestos.

a) El distracto: Con respecto a la primera queja, adelanto que la misma ha de merecer favorable acogida en este voto.

En orden a esta cuestión he tenido oportunidad de expedirme en autos: "TAIBI JUAN MANUEL C/ MONTES HUGO ALBERTO Y OTRO S/ DESPIDO", (EXP. N. 2397 - Año 2010, del Registro del Juzgado de Primera Instancia en todos los fueros de Villa La Angostura; S.D. 34/2015, Fecha: 30/06/2015); y "FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. Nro.: 36270, Año: 2014, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; S.D. 47/2015, Fecha: 30/07/2015), en los cuales expresé en lo que interesa: "...El despido, como es sabido, es un acto jurídico unilateral y recepticio que produce plenos efectos extintivos de la relación de trabajo, ya sea por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador. Se perfecciona o cobra eficacia a partir del momento en que entra en la esfera de conocimiento del otro, del destinatario, y puede ser inmotivado. En este sentido, se ha expresado que "la declaración de voluntad reviste carácter recepticio porque ella se perfecciona e integra y adquiere relevancia y sentido jurídico pleno, cuando en cumplimiento de su función comunicativa llega a la esfera jurídica del destinatario" (conf. Ackerman, Mario E. y otro; Extinción de la relación laboral, Extinción por iniciativa del empleador, por Silvia E. Pinto Varela, pág. 271 vta. y 325 y sig., con cita de Monzón).

Al ser recepticia, la declaración de voluntad se emite para llegar al destinatario, pero para que sea eficaz, no basta con que se emita, sino que debe llegar a su conocimiento, por ello cobra virtualidad la que llegue en primer término.

Por otro lado, el despido puede manifestarse verbalmente, cuando emana de la voluntad de quien lo emite, exigiéndose la forma escrita en ciertas circunstancias (arts. 235, 243 de la LCT). Sigue siendo un acto de declaración de voluntad recepticia, aunque, siendo verbal, surte plenos efectos en la misma fecha en que se efectúa la comunicación (conf. Cerrutti, Gabriela; Forma y comunicación del despido; en Ackerman, Mario E.; Extinción de la Relación laboral, págs. 315 y sig.)....

También, en los citados precedentes destacué que en algunos supuestos, invocar este tipo de ruptura impide los reclamos que reconozcan como condición la vigencia de la relación de trabajo, como es concretamente el caso de autos, y que la duda en la decisión rupturista en estos casos, permite una interpretación en beneficio del trabajador, máxime cuando el despido verbal es invocado por la parte empleadora para exonerarse del pago de ciertos resarcimientos.

En los presentes, las partes coinciden en que aconteció un despido directo sin causa, sin embargo, discrepan en cuanto a la forma y el momento en que el mismo se configuró.

La demandada afirma que existió un despido verbal con fecha 26/4/12, mientras que la actora desconoce esta circunstancia fáctica y alega que el mismo llegó a su conocimiento recién con la misiva remitida por la demandada de fecha 10 de mayo de 2012 (fs. 8), reconocida por ambas partes.

En estos términos, considero que la prueba producida, esto es el instrumento privado obrante a fs. 109 y las declaraciones testimoniales vertidas en autos en este aspecto, resultan insuficientes para acreditar concretamente que la comunicación de un acto de la trascendencia del despido, haya llegado a conocimiento efectivo del actor en esa fecha, prueba que estaba a cargo de la demandada (art. 377 del CPCC).



En mi apreciación, el instrumento de fs. 109, si bien consigna la fecha y ha sido firmado por los testigos que declararon en este juicio y reconocieron sus firmas en él, sin embargo, no ha sido firmado por el actor, ni se ha consignado ninguna circunstancia que lo impidiera, o que éste se hubiere negado a firmar.

Por otro lado, dicho documento instrumentaría en realidad una comunicación por escrito del despido, y no verbal como afirma la demandada, pero careciendo de firma del actor como dije. Es decir, en principio, la demandada pretendería, mediante un documento escrito acreditar un despido verbal. Señalo que el documento expresa "Queda Ud. Notificado" y luego se consigna "Notificación:", sin ninguna firma.

Sin perjuicio de esta acotación, y continuando con el análisis de la prueba, tengo en cuenta que los testigos firmantes del instrumento Sres. Lema, Sánchez y Pell Richards, al declarar en este proceso, se han limitado a reconocer su firma en el mismo, y en todo caso, la fecha y la hora, pero sin ser interrogados sobre la presencia efectiva del actor en el acto, ni sobre la comunicación verbal efectuada al mismo, conforme se alegara.

Puntualmente, y teniendo en cuenta el carácter recepticio de la comunicación del despido verbal en este caso, se puede advertir que no se les preguntó concretamente sobre el acto que instrumenta dicha acta (o documento privado).

Si bien han reconocido el documento, no se han expedido con relación a las circunstancias fácticas que rodearon el mismo, considerando que el actor expresamente desconoció haber estado presente en ese momento o que se le haya comunicado en alguna forma que era despedido en esa fecha.

Si el despido se instrumenta por escrito, debió estar firmado por el actor a fin de acreditar la comunicación o toma de conocimiento, y si el despido es verbal, debe acreditarse que esa comunicación llegó a conocimiento del trabajador.

De la prueba testimonial resulta que el testigo Lema, declara a fs. 835 que: "...reconoce como propia la firma inserta en el documento de fs. 109..."; el testigo Pell Richards, expresa fs. 840vta. que: "... reconoce su firma y su letra en el documento de fs. 109..."; por su parte, el testigo Sánchez expresó a fs. 858vta., al preguntársele si reconoce la firma y el contenido de dicha documental, acotó que: "... reconozco mi firma y el día y hora debajo, es mi letra...", es decir que, del contenido de la documental se limitó a reconocer puntualmente su firma y el día y hora debajo, nada dijo del resto del contenido.

En lo que respecta al Sr. Astete, quien comparece en representación de la demandada (fs. 91/96) y fuera propuesto como absolvente de la misma en su carácter de persona jurídica, su reconocimiento, al contestar la demanda, carece de relevancia como elemento de confirmación, conforme acertadamente lo puntualiza el recurrente, siendo que, en tal caso, ese reconocimiento unido al desconocimiento del actor, hace que el hecho, justamente, sea controvertido y objeto de prueba.

Ponderando la declaración testimonial de Almarza (fs. 841), si bien la misma manifiesta que al actor lo despidieron el 26 de abril, seguidamente, al dar razón de sus dichos con respecto a esta cuestión, expresa que el 26 a la tarde se lo comunicó su jefa Marcela Mariña, quien al prestar declaración testimonial en autos nada manifestó al respecto y tampoco se le preguntó; Almarza agregó que le dijeron que el despido era sin causa. Es decir, que su conocimiento no es directo sino por dichos de terceros que no confirmaron esta versión al declarar en este proceso.

Tengo en cuenta que dicho documento expresa "notificado en mi presencia..." y están las firmas de los testigos que fueron reconocidas, sin embargo, no puedo soslayar que esta circunstancia que surge del documento fue lo expresamente desconocido por el actor, más allá de que se haya acreditado que los testigos firmaron el documento, lo cual no se discute en esta instancia. Asimismo, las personas que declararon como testigos admitieron ser las que decidieron el despido del actor (conf. declaración de Pell Richards a fs. 840, quien expresó "...como él no cambió de actitud decidimos despedirlo... el despido lo decidimos Carlos Sánchez, gerente general y yo... se trató luego en el Consejo..."; declaración de Sánchez conteste con la anterior de fs. 860, al preguntársele quién propone la desvinculación del actor: "...Debo haber sido yo quien lo propuso...").

No puedo dejar de considerar también que los testigos mencionados, firmantes del documento, resultan ser, a la postre, empleados de la demandada en relación de dependencia y, además ocupan cargos jerárquicos en la



cooperativa accionada, al menos Sánchez y Pell Richards, mientras que Lema es miembro del Consejo de Administración.

En este sentido, la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, ha sostenido en autos: "MEDINA OMAR C/ CEDICOM S.A.C.I.F.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS (Expte. 53975, Año 2011), de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, sentencia de fecha 8 de mayo de 2015 que: "...entiendo que sus dichos carecen de fuerza legal y convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica, debido a que éstos no poseen la objetividad e imparcialidad exigida, atento que los nombrados tuvieron participación directa en los incidentes base de la acción y cumplían funciones jerárquicas –encargados- a favor de la empresa accionada, máxime si se tiene en cuenta que la condición de un buen testigo es que no esté interesado material o moralmente en el proceso (Francisco Gorphe, "La crítica del testimonio", Ed. Reus S.A., Madrid 1980, p. 134), siendo condición de credibilidad la extrañeza de aquél respecto de la parte que lo propone, extremo este último que no se da en el caso de autos..." (del voto del Dr. Furlotti al que adhirió la Dra. Barrese).

Asimismo, se ha expresado que: "...el artículo 458 del Código Procesal prevé: "Idoneidad de los testigos. Dentro del plazo de prueba las partes podrán alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, y en oportunidad de dictar sentencia definitiva, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones" (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 9, 10, 62 y ss., 204 y ss. y 243 de la L.C.T.; 377 y 386 del Cód. Proc.; 32, 33 y 40 de la ley 921).

El testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer ante el juez las observaciones propias de hechos ocurridos de importancia para el proceso, su declaración constituye un medio de prueba, de carácter personal e indirecto, a través del cual se persigue obtener la representación de un hecho histórico. Son testigos idóneos los que, suficientemente dotados sensorialmente, pueden percibir la verdad, se percatan de la misma y quieren declararla. El testigo preconstituido es la persona emplazada ex profeso en condiciones aptas para percibir los hechos en realización o previstos como inminentes, con el fin de valerse luego de su testimonio como medio de prueba. El mismo ha sido visto desfavorablemente dada la carencia de espontaneidad y el interés que puede existir (p. 191 ss., Babio, Derecho Procesal del Trabajo)..." (Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala III, "Pailacura c/ Bell s S.A. s/ despido", sentencia del 28/8/12).

En el mismo sentido: "...Ya me he expedido sobre el cuidado que merece la evaluación de las declaraciones testimoniales del personal jerárquico al momento de valorar la injuria laboral, especialmente si se han encontrado involucrados en los hechos denunciados, tal el caso, según "GOMEZ CLAUDIO MARCELO C/ O.P.E.S.S.A. OPERAD. ESTAC. SERV. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 355089/7). En igual sentido ha dicho la jurisprudencia:

"Si los testigos cuyos dichos conforman el basamento del decisorio ocupan altos cargos directivos en la sociedad demandada y, por ende, ejercen funciones de organización, dirección y de carácter disciplinarias con respecto al personal, que comprometen la empresa, es obvio que tienen un interés directo en el resultado del pleito, implicando con ello que sus testimonios carecen del recaudo de extrañeza en el proceso, condición indispensable a los efectos de asegurar la objetividad, imparcialidad y veracidad de sus deposiciones, por lo que carecen de eficacia probatoria para acreditar la injuria atribuida al dependiente" (SCJBA, Ac. L-40.961, 15/8/89, citado en Derecho Procesal del Trabajo, Alejandro Oscar Babio, Ed. Nemesis, p. 255)..." (Cámara de Apelaciones de Neuquén, Sala III, "ROMERO OYARZO ANGELICA RUTH C/ EG3 RED S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", sentencia del 6/9/11).

De todas maneras, y aún asumiendo que son objetivamente verídicas y que no hay motivo para dudar de ellas conforme asume el sentenciante, lo relevante, como dije, es que resultan insuficientes por no haber sido los testigos debidamente interrogados al respecto, sino que sólo efectuaron un reconocimiento de su firma, no existiendo certeza de la presencia del trabajador en ese acto, ni de la comunicación verbal.

En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado que: "Para concluir sobre la existencia de un despido verbal debe haber un reconocimiento expreso del trabajador o una prueba que no deje lugar a dudas acerca de su acontecimiento, en tanto rige en la especie el principio de conservación del contrato de trabajo en virtud del cual, en caso de duda, las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato" (Cámara Nacional de



Apelaciones del Trabajo, sala II, "Varela, Mariano Hernán c. Congress Net S.A. y otros", 11/04/2011, DJ 26/10/2011, 82, AR/JUR/14314/2011).

En relación a la entrevista del actor al momento de ser citado por el perito médico psiquiatra en autos (conf. fs. 910), la argumentación no resiste el más mínimo análisis, ya que en dicha oportunidad el actor negó que en ese encuentro se le haya comunicado el despido; y, con respecto al informe de la Dra. Cassina, del mismo tampoco surge que se le haya comunicado verbalmente el despido, ya que sólo afirma que: el jueves 25 de abril (por el 26) se lo cita por despido, pero no surge qué ocurrió finalmente.

Por otro lado, debo destacar muy especialmente, que la declaración de la parte en contra de su propio interés sólo puede introducirse legalmente al proceso a través de la absolución de posiciones como medio de prueba, y rodeada de las garantías que corresponden a la defensa en juicio (art. 18 de la CN y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, aplicable a todo proceso sin importar la materia de que se trate); o, en su caso, mediante confesión extrajudicial conforme lo prescribe el art. 425 del CPCC; pero no como se pretende, a través de manifestaciones del actor al perito, en un contexto esencialmente diferente como es una entrevista psicológica. Por otro lado, la eficacia del despido verbal no era el objeto de la prueba pericial.

Señalo que, si la parte demandada pretendía lograr algún reconocimiento por parte del actor en contra de su propio interés, no debió desistir expresamente de la prueba confesional como lo hizo (fs. 831).

Sentado lo anterior, corresponde fijar cuál ha sido la fecha del despido directo sin causa del actor, es decir, la fecha en que la decisión rupturista llegó a su esfera de conocimiento, conforme la prueba rendida, perfeccionando así la extinción del contrato de trabajo.

En este aspecto, si bien consideré que la demandada no ha demostrado haber hecho efectivo el despido verbal el día 26 de abril de 2012, tampoco he de tomar la fecha alegada por el actor, esto es la misiva del 10 de mayo de 2012.

Ello, en tanto la demandada remitió, con fecha 27 de abril de 2012, Carta Documento mediante la cual comunicó al actor el despido que aconteciera, según resulta de esa misiva, el 26 de abril de 2012 (conf. fs. 545).

Esta comunicación fue remitida al domicilio del actor sito en calle P. C. ... de SMA, y, si bien la apelante en su expresión de agravios expresa que el actor nunca vivió allí, sin embargo es el mismo domicilio que denuncia en su escrito de demanda y en todos los telegramas acompañados.

Conforme resulta del aviso de recibo obrante a fs. 544, esta misiva fue entregada en dicho domicilio el día 28 de abril de 2012, sin entregar la comunicación por encontrar el domicilio cerrado o por ausencia y dejando aviso de visita.

Esta documentación fue debidamente acreditada en su autenticidad conforme resulta del informe del Correo obrante a fs. 892/892vta., mediante el cual se corrobora su contenido y autenticidad, así como también las fechas en que se dejara aviso de visita, y finalmente, que la misma fue devuelta al remitente por no haber sido retirada.

En estos términos, y siendo que en dicha misiva la empleadora comunicó en forma fehaciente el despido directo sin causa del actor, que la misma fue remitida al domicilio denunciado por el propio actor en su demanda y que no fue retirada del correo a pesar de los avisos de visita, tengo que el distracto llegó a la esfera de conocimiento del actor el día 28 de abril de 2012, atento como dije, su carácter recepticio, siendo ésta la fecha que debo considerar para analizar los rubros pretendidos.

En este sentido: "La eficacia de la notificación realizada por carta documento no puede quedar librada a la voluntad del destinatario -que en el caso, luego de recibir el aviso de visita en el domicilio por él constituido no concurrió a la oficina postal a retirar el telegrama-, de lo contrario a éste le bastaría dilatar su retiro o no efectuarlo para frustrar su cometido (del voto del Dr. Repetto)" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, "P., G. B.", 18/06/1999, AR/JUR/2104/1999).

Asimismo se ha expresado que: "El despido por abandono de trabajo dispuesto por el empleador, resulta justificado, en tanto, si bien la carta documento cursada al dependiente intimándolo a que se presentara a trabajar bajo apercibimiento de despedirlo no pudo ser entregada, se acreditó que fue enviada correctamente al domicilio real del dependiente y su no recepción sólo obedece a motivos imputables a éste, pues, pudo conocer su contenido retirando



la pieza postal en el correo..." (Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10, "Altamirano, María Elvia c. Chexa S.A. s/ordinario despido", 27/09/2011, La Ley Online, AR/JUR/57207/2011).

Teniendo en cuenta como propongo se resuelva esta primera queja, y considerando los agravios planteados, he de confirmar el rechazo del reclamo de haberes correspondientes al mes de mayo e integración del mes de despido.

En orden al reclamo de los haberes correspondientes a la licencia por enfermedad, con fundamento en el art. 213 de la LCT, entiendo que el mismo debe ser admitido.

Considero, en primer lugar, que en la CD acompañada por la demandada remitida con fecha 27 de abril de 2012 (fs. 545), ésta reconoce que en esa fecha el actor presentó certificado médico de la Dra. Cassina indicando reposo, y, conforme la fecha que he tenido como de perfeccionamiento del despido directo, la relación laboral se encontraba aún vigente.

La misma circunstancia resulta de la declaración de la testigo Almarza, y de lo valorado por el sentenciante, en cuanto la testigo declaró que el actor se presentó el día 27 de abril a entregar el certificado médico de fs. 4 (conf. fs. 841 y 965vta.).

A su vez, la empleadora en su misiva, no desconoce la autenticidad de dicho certificado, ni la patología del actor, ni impugna su contenido, sino que rechaza la misma con fundamento en la extinción del vínculo laboral con anterioridad, circunstancia que fuera descalificada precedentemente.

Lo mismo acontece con los restantes certificados médicos sucesivos que el actor pone a disposición de la demandada hasta la fecha del alta el 16/11/12.

Sin perjuicio de lo cual, y considerando la fecha en que el despido se tornó eficaz, correspondía al trabajador acreditar que se encontraba imposibilitado de realizar sus tareas habituales durante el periodo de protección reclamado (art. 213 de la LCT).

Así lo interpreta la jurisprudencia al decir que: "... habida cuenta que en lo que respecta a la duración de la cobertura a cargo del empleador la CSJN in re: "López c/Kenia SA", 23.12.1986, estableció que la finalidad del art. 213 de la LCT es proteger al dependiente contra el despido arbitrario durante el período de enfermedad pero no penalizar al empleador imponiéndole una carga que se prolongue más allá del lapso de duración de esa misma protección. También se ha expresado siguiendo esa misma línea de interpretación que: "El art. 213 de la LCT pone en cabeza del trabajador la demostración de la imposibilidad de prestar servicios luego del distracto; el derecho a cobrar el equivalente del salario hasta el fin de la enfermedad —siempre que no se produzca con posterioridad a la finalización del plazo de licencia paga prevista en la LCT— está supeditado a esa prueba, luego de resuelto el contrato, el trabajador no se halla sujeto a control, razón por la cual la ley le encomienda directamente la prueba necesaria para exigir los pagos posteriores al despido (Voto del Dr. Guiburg - CNTrab. Sala III, 1985/08/30-"Parada, Horacio R. c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales-DT 1985-B, 1609- Ver. juris. cit. en Digesto Práctico La Ley-Ed. 2003-Tomo II, p. 503; cit. en Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 1, "Galliano, Marcos Sebastián c. Banco de la Provincia de Córdoba S.A.", 01/12/2010, La Ley Online, AR/JUR/81543/2010).

También se ha expresado que: "Si el trabajador sostuvo que el despido se produjo mientras estaba vigente su licencia por enfermedad, sobre dicha parte recaía la obligación de probar con las constancias médicas del caso la indicación de imposibilidad de prestar tareas a los fines de hacer lugar a su reclamo de salario de días por enfermedad" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Silva, José Eduardo c. Consolidar A.F.J.P. S.A. y otro", 16/05/2011, La Ley Online, AR/JUR/23866/2011).

En este caso entiendo que, remitiéndome a las constancias de autos, el actor cumplió con la carga procesal impuesta a su cargo.

Valoro a tales fines los certificados médicos acompañados, los informes de los médicos tratantes y lo dictaminado por el perito médico designado en autos, que da cuenta de la misma patología que la informada originalmente.

Se han agregado los informes de los médicos tratantes del actor en esa oportunidad (fs. 4, 5, 13, 20, 24, 28, 31, 35, 39, 43, 48, 52, 53, 55 y 56), y que extendieron los respectivos certificados médicos indicando reposo, Dra. Cassina (conf. fs. 862) y Dr. Kerschen (fs. 854), quien indica alta laboral a partir del 16/11/12.



En este aspecto, considero que el trabajador con el primer certificado que entregara vigente la relación laboral, cumplió con la obligación que le impone el art. 209 de la LCT para estos casos, teniendo la empleadora la facultad que le confiere el art. 210 del mismo ordenamiento, sin perjuicio de señalar que en el intercambio epistolar se limitó a rechazar el certificado con fundamento en la extinción del vínculo exclusivamente.

Consecuentemente, surge de la prueba que el distracto se operó durante una licencia por enfermedad, y este supuesto fáctico, que implica colocar al trabajador en una grave situación al ser despedido cuando se encuentra imposibilitado de prestar tareas, es la que contempla expresamente la ley al prever el pago de salarios hasta el otorgamiento del alta médica (art. 213 de la LCT).

Conforme lo considerado y lo dispuesto por los arts. 208 y 213 de la LCT, no habiendo el actor acreditado tener cargas de familia, el presente rubro ha de prosperar por los meses de mayo a octubre ambos inclusive.

La cuantificación del monto corresponde se realice en función de los cálculos efectuados por la perito contadora en la pericia realizada en autos y que no fuera impugnada por las partes en este aspecto, ascendiendo consecuentemente este rubro a la suma de \$ 75.530,00.

b) Seguidamente, corresponde ingresar a la queja en orden a la indemnización por incapacidad y por daño moral reclamadas.

En primer lugar, y a tenor de los términos de los agravios en análisis, cabe puntualizar que en el escrito de demanda el actor denuncia haber sido víctima de hostigamiento, malos tratos e incluso tratos vejatorios, señalando que trasuntan estas actitudes la modificación de las condiciones de trabajo a las que se viera sometido, concretamente entre las que considero relevantes: el cambio de tareas para las que no estaba preparado, considerando su edad (casi 60 años), la ubicación de su oficina en un pasillo, que no se le asignaron tareas útiles y que dejó de contar con una secretaria y personal a cargo.

En la decisión puesta en crisis, luego de realizar consideraciones jurídicas y apreciar los elementos de prueba, el a quo desestima la demanda en estos aspectos por entender que no se acreditó el mobbing, conforme califica la pretensión, y en este camino, entiende no demostrados los extremos denunciados, esto es, el hostigamiento y malos tratos hacia el actor, y que, en todo caso, las conductas acreditadas podrían constituir un ejercicio abusivo del "ius variandi", no habiéndose fundado la demanda en este supuesto, sino en la existencia de hostigamiento.

El cuestionamiento formulado torna necesario el análisis del material probatorio a fin de establecer si es suficiente para confirmar la existencia de hostigamiento y malos tratos (que en la práctica se tradujeron en la modificación de las condiciones de trabajo, o, en todo caso, que esa modificación evidenció el hostigamiento), y cuya carga probatoria estaba en cabeza del actor; o, por el contrario la prueba resulta insuficiente para acreditar ese presupuesto fáctico.

En relación a estos hechos, considero que se han demostrado ciertas circunstancias objetivas que resultan de la prueba, o no han sido oportunamente controvertidas, e incluso llegan firmes en cuanto a su existencia, no así en cuanto a su interpretación.

En el análisis del material probatorio, tengo que de la declaración testimonial de la testigo Nápoli (fs. 833/834vta.), resulta demostrado, conforme lo afirmara en su demanda, que el actor fue cambiado de sector, de RRHH a comercialización y marketing, y en su lugar comenzó a trabajar otra persona.

Esta testigo describe la oficina donde trabajaba el actor mientras se desempeñó como jefe de RRHH, pero sin embargo destacó que ella no era secretaria del actor, sino de la Cooperativa en general, aunque afirma que las instrucciones de trabajo se las daba el actor.

Esta testigo es quien declara que, cuando al actor lo cambiaron de sector, el mismo llegó desencajado y que estaba obviamente angustiado y preocupado.

Manifiesta que el accionante dependía directamente del Consejo de Administración y luego del cambio de sector comenzó a depender del gerente de comercialización y que su oficina fue ubicada en un pasillo, en un lugar de paso, de circulación, a esos fines reconoce las fotografías y el plano acompañados como prueba (fs. 67 y fs. 72/73). Sostiene que el actor tenía formación en RRHH y que "no estaba contento respecto del lugar".



La testigo Fourcade (fs. 836) es conteste con la declaración precedente, aunque con respecto al impacto sobre el actor de la modificación de las condiciones de trabajo no puede dar cuenta, ya que si bien afirma que "le impactó el cambio de funciones", sin embargo manifiesta que no habló Grasselli con ella.

Se expresa esta testigo con respecto a los cambios en las oficinas, que esto sucede a medida que van surgiendo las necesidades. Da cuenta también que, luego del despido del actor, el nuevo puesto creado fue ocupado por otra persona, Matías Iturri.

Los dichos de la testigo Mariña (fs. 837/838) también resultan concordantes con las restantes declaraciones testimoniales, agregando que el cargo asignado a Grasselli como líder de proyectos de nuevos mercados era un puesto de relevancia o importancia para la Cooperativa, y sin el cual no hubieran sobrevivido como Cooperativa atento la situación económica con respecto a las tarifas de telefonía fija que señala. Declaró que el sitio en el pasillo en donde se lo ubicó no era permanente, que estaban en medio de una reestructuración, y que el lugar estaba próximo a las personas con las cuales debía tener vinculación. Desconoce si Grasselli tenía personal a cargo y reitera que Nápoli era secretaria de gerentes.

Del mismo tenor resulta ser la declaración testimonial de Pérez Rojas (fs. 842), de la que surge que el actor era jefe de recursos humanos y después tenía otra función comercial y que luego de su desvinculación, Iturri es quien hace el trabajo que hacía Carlos Grasselli.

Conforme resulta de estos testimonios, el actor ha logrado acreditar que se desempeñó como jefe de RRHH y que contaba con preparación para dicha tarea, hasta que en el año 2011 la empleadora le modifica sus condiciones de trabajo asignándole otras tareas vinculadas a la comercialización y marketing, en ese momento en la búsqueda de nuevos mercados. Que el actor es trasladado de una oficina en el primer piso a una oficina que se improvisa en la planta baja en una especie de pasillo, hasta que ocurre su despido.

Estas son las circunstancias fácticas más relevantes que entiendo demostradas en orden a la modificación de las condiciones de trabajo del actor, ya que no se le modificó su remuneración, ni su horario, ni su jerarquía en la empresa. Según el actor, no se le asignaron tareas en el nuevo puesto de trabajo, o estas eran indefinidas; eran tareas para las cuales no estaba preparado, pues es licenciado en RRHH y no en marketing; dejó de tener una secretaria que le habían asignado; dejó de depender del Consejo de Administración para depender de la Gerencia, y lo relegaron al pasillo. Todas estas circunstancias las entiendo como desjerarquizantes.

Considero, sin embargo, que estas últimas circunstancias no han sido demostradas. Los testigos nada refirieron para descalificar las nuevas tareas que se le asignaran al actor, por el contrario, el testigo Pérez Rojas afirma que tenía una "función comercial", se mencionan proyectos de nuevos mercados, y luego de su desvinculación hubo la necesidad de designar otra persona, Iturri; es decir que puedo interpretar que su función no era tan indefinida, ya que sus compañeros de trabajo conocían de qué trataba el área; tampoco era prescindible o inventada, ya que tuvo que nombrarse a otra persona en su lugar; a su vez se acreditó que el actor no tenía secretaria en su puesto anterior, sino que la empleada se desempeñaba para varias personas dentro de la gerencia; no resulta tampoco de la prueba que el hecho de dejar de depender del Consejo de

Administración para depender del Gerente de Comercialización fuera una cuestión desjerarquizante, ningún testigo afirma esto; tampoco manifestaron que el actor no tuviera nada que hacer, o que hubieran observado que no hacía nada o que no estaba capacitado para el puesto y que no sabía qué hacer. Con respecto a su ubicación en un pasillo, los testigos dan cuenta del carácter transitorio de esta situación y de una reestructuración de los espacios en función de las necesidades.

Así resumidas estas cuestiones, y valorada la prueba rendida en el proceso, aún prescindiendo de las declaraciones testimoniales del personal jerárquico de la demandada cuya eficacia convictiva cuestiona la recurrente, voy a compartir la conclusión del a quo, en tanto descarta que se haya logrado demostrar el hostigamiento, acoso, desconsideración, malos tratos o tratos vejatorios por parte de la demandada.

Las circunstancias fácticas que entiendo se encuentran efectivamente probadas en autos no me permiten concluir que el actor haya sido víctima de actos de acoso, hostigamiento, violencia, persecución, o actos arbitrarios o

desconsiderados como para afirmar que la relación de trabajo se haya desarrollado, en el último tramo, en un ambiente objetivamente hostil.

No empecé esta afirmación lo dictaminado por el perito psiquiatra en su informe pericial, en tanto la situación fáctica descrita por el actor en la entrevista, y de la cual el perito extrae sus conclusiones, no ha resultado, a la postre, acreditada en estos autos. Tiene en cuenta al efectuar su estudio los hechos que señala el actor haber padecido (fs. 913), circunstancias y hechos que, más allá de los dichos del actor, no se han acreditado en esa extensión. Es decir que esa descripción fenomenológica que luego el perito interpreta y pondera es lo que no se ha demostrado, esto es, una situación de acoso y hostigamiento.

Conforme resulta de los términos de la sentencia en crisis, el a quo ha encuadrado la pretensión de la actora calificándola dentro de la tipicidad admitida doctrinaria y jurisprudencialmente como mobbing o acoso laboral, expresando que, el análisis del conjunto de la prueba lo convence de que no existió tal acoso o violencia laboral que tipifica esta figura, conclusión que comparto.

En este aspecto, cabe citar las consideraciones vertidas en el precedente de la Sala II "MEDINA", citado ut supra, en cuanto en el mismo se sostuvo que:

"...Sebastián Navas en el trabajo titulado "La violencia laboral psicológica ¿Injuria grave o enfermedad profesional? (publicado en La Ley Online – AR/DOC/6233/2011) sostiene que "El mobbing o acoso laboral implica para el trabajador un sometimiento a diferentes agresiones dentro del ambiente laboral que se extienden desde descalificaciones hasta actos discriminatorios por razones de sexo, religión, raza, etc. que provocan en el mismo un desequilibrio emocional produciendo una merma en su capacidad productiva que concluye o así puede suceder con la pérdida del trabajo e incluso hasta con su propia vida, conforme a la personalidad de cada operario y el grado de resistencia a tales comportamientos nocivos que pueden provenir tanto del empleador en forma directa o por intermedio de sus representantes o empleados jerárquicos o bien, por compañeros de trabajo de la persona víctima del acoso: se trata de una conducta dolosa, ya que existe una intención directa de perjudicar emocionalmente al trabajador con repercusión de naturaleza patrimonial, materializándose en la afección a su integridad psicofísica o espiritual, es decir, afectando a su espíritu, a su estado ánimo, configurando un daño moral".

En igual sentido, el Dr. Miguel Ángel Maza en autos "R., F. c/ Cablevisión S.A." expresó: "... el acoso laboral es definido en la doctrina médica, sociológica y jurídica como una situación creada por una persona o grupo de personas, quienes ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado y sobre una persona particular.... Es que el vocablo "mobbing", como nos lo recuerda María Cristina Giuntoli ("Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral", El Derecho – Universitas SRL, Buenos Aires, 2006), fue utilizado por el etólogo Honrad Lorenz para describir los ataques de una colación de animales débiles contra otros más fuertes de la misma especie o de otra y en la década de los 80 el psicólogo alemán Heinz Leymann lo empleó en el análisis de las relaciones laborales para identificar las situaciones en que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática, durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otro sujeto. Francisco Javier Abajo Olivares (Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral, LexisNexisDepalma, Buenos Aires, 2004) remarca, en el mismo marco conceptual, la intencionalidad de esa violencia psicológica, consistente en lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa [...] repito, en las hipótesis de "mobbing", la agresión psicológica tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico; su destrucción psicológica y consecuente sometimiento; y/o su egreso de la organización empresarial o del grupo (cnfr. Marie-France Irigoyen, "El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana", Paidós, Barcelona, 1999. En similar sentido, Abajo Olivares, "Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral", ya citado. Giuntoli, Mobbing y otras violencias en el ámbito laboral, ya citado, entre otros)" (fallo publicado en LL 2008-A, 266).

Los postulados transcriptos me permiten colegir que el mobbing en el ámbito laboral se configura cuando el empleador y/o sus dependientes ejercen una agresión y/o ataque psicológico contra un trabajador determinado con intención



subjetiva y perversa de generar un daño o malestar psíquico, su destrucción psicológica y/o su egreso de la organización empresaria...." (del voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la Dra. Barrese).

En estos términos, coincido con el a quo en que no se encuentran reunidas las notas típicas del mobbing.

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que, en todo caso, la vulneración de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a la concurrencia de dolo o culpa exclusivamente, o a una intencionalidad perversa o de otro tipo, en la conducta del sujeto activo, y más allá de la figura típica del mobbing, tampoco se ha demostrado en autos que la conducta de la empleadora, de los superiores jerárquicos o incluso de otros empleados, constituyera un ambiente de trabajo agresivo, dañino u hostil, ni que haya habido un trato desconsiderado que tuviera por fin afectar la dignidad del trabajador y pudiera constituir un acto ilícito extracontractual que genere la responsabilidad de la patronal.

Absolutamente ningún testimonio da cuenta de una situación de ese tipo, ni aun cuando refieren a la modificación de las condiciones de trabajo, las cuales, por el contrario, describen con objetividad y consideración al referirse al nuevo puesto de trabajo, a las tareas, o, incluso, cuando se expresan en torno a la oficina en el pasillo, se encargan de aclarar que la situación era transitoria y que se trasladaban oficinas de acuerdo a las necesidades. No dan cuenta de que se tratara de una situación agravante para con el actor.

A mayor abundamiento, en orden a la indemnización por incapacidad permanente reclamada en la demanda, surge de la prueba producida, y ha sido considerado en el decisorio en crisis, que este extremo no ha sido acreditado. En la sentencia se determina expresamente que del informe pericial resulta que las secuelas detectadas por el perito son meramente transitorias y abordables mediante un tratamiento para su remisión y, consecuentemente, no se ha probado que el actor padezca de una disminución psíquica permanente que incida negativamente en su faz laboral o en su vida de relación.

Esta situación también amerita el rechazo de la indemnización por incapacidad pretendida y la confirmación de la sentencia en crisis, cuyas consideraciones en este aspecto puntual, además, no han sido motivo de crítica del recurrente (conf. fs.973vta./974).

En orden a la cuestión de la posibilidad de que los cambios en las condiciones de trabajo pudieran haber configurado un ejercicio abusivo del "ius variandi", comparto con el a quo en que no ha sido ése el fundamento de la pretensión, lo cual no es un mero juego de términos, sino que implica una diferencia sustancial en el fundamento fáctico y, consecuentemente, en las cuestiones que debían debatirse en este proceso.

Es decir, no se han introducido los hechos que hubieren generado la discusión en torno a las facultades de dirección y organización de la empresa, la conveniencia de las medidas para el desenvolvimiento de la empresa atendiendo a sus fines, la forma de ejercicio de esta facultad que excluye la arbitrariedad y la limitación de sus poderes en consideración de la persona del trabajador, las limitaciones de orden contractual y funcional, la razonabilidad, la no alteración de elementos esenciales del contrato, cuáles se entiende que son estos elementos esenciales y cuáles los accidentales en este contrato en particular, cuál es el núcleo duro del contrato en el caso concreto, si la nueva situación fue aceptada y qué relevancia puede tener ello en orden al principio protectorio, todas cuestiones de hecho necesarias para la aplicación de las normas de los arts. 65, 66, 68 y conc. de la LCT.

Menciono estos elementos a modo de ilustrar todas las cuestiones que, de haberse fundado la pretensión en el ejercicio abusivo del "ius variandi", debieron haber sido materia de prueba y debate.

Al no haber sido estas cuestiones, concernientes a los hechos, introducidas oportunamente en el proceso, más allá de las denominaciones, entrar en su consideración significaría vulnerar el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la demandada que debe conocer desde el inicio del litigio, de qué concretamente debe defenderse para ofrecer la prueba y argumentar en forma precisa (art. 18 de la CN y art. 8 de la CADH).

En un caso en que la accionante había sustentado su reclamo de daño moral en un trato discriminatorio y no en el ejercicio abusivo del "ius variandi", se ha expresado: "...no puede soslayarse que la accionante sustentó su pretensión únicamente en una supuesta conducta discriminatoria de la empleadora, por lo que el juez no puede modificar el fundamento fáctico de la pretensión, ya que se vulnera el derecho de defensa y el principio de congruencia (arts. 18



CN, 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del CPCC)...." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 13/08/2009, "Pérez, Sandra Marcela c. Federación de Obreros y Empleados Telefónicos de la República Argentina. Sindicato Buenos Aires", IMP2009-19 (octubre), 1549, AR/JUR/29649/2009).

En oportunidad de decidir en los autos: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ZINGONI MARIA A S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 15603/2011, originarias del Juzgado de Familia y Juicios Ejecutivos de Zapala N° 2 de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala, Fecha: 17/09/2005, S.D. 89/2015, de esta Sala I), se consignó que: "...El principio de congruencia limita el ejercicio de las potestades jurisdiccionales respecto de todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cuantitativos y cualitativos. Debe ser objeto de resolución todo aquello que es materia de controversia, de desacuerdo, de litigio, la traba de la litis establece el 'campus' del litigio" (S STRNSC Viedma 00CC 000165 01-11-91 SD Echarren); "A la obligación del juez en cuanto a expedirse sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas, corresponde la similar obligación de las partes en cuanto a atenerse a las alegaciones, fundamentos y argumentaciones, defensas y puntos de ataque explicitados al inicio del proceso, conformando lo que procesalmente es la traba de la litis, cuyo campus precisamente queda limitado y ceñido a ese conjunto de recíproca exposición de cada posición en conflicto. Si el juez altera aquel principio cuyo resguardo le compete, incurrirá en alguna de las formas de citra, ultra o extra petita, según resuelva menos o más de lo propuesto o cuando la decisión verse sobre materia extraña a la pretensión u oposición" (S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Leiva S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Echarren S STRNSC Viedma 00CC 000116 21-08-91 SD Flores); "Los límites impuestos a la traba de la relación procesal no constituyen un exagerado rigorismo ritual si se observa que es sobre lo reclamado en la acción que el demandado debe articular sus defensas, y que es sobre esos hechos que tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (art. 356, inc. 1, Cód. Procesal, art. 74 de la Ley orgánica), y sobre ellos debe producir la prueba (art. 364 del Cód. Procesal) y la sentencia sólo debe considerar los hechos oportunamente alegados por las partes (art. 163, incs. 3, 4, 5 y 6 del Cód. Procesal). Sólo de esta manera se ve adecuadamente protegida la garantía de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional)..."

Con base en estos argumentos, la sentencia que rechaza estos rubros ha de ser confirmada.

6.- Por los fundamentos vertidos, doctrina, jurisprudencia citada, he de proponer al Acuerdo, se haga lugar parcialmente al recurso de apelación intentado y, consecuentemente, se revoque la sentencia de primera instancia condenado a la cooperativa demandada a que en el término de diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de pesos setenta y cinco mil quinientos treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad conforme lo prescripto por los arts. 208 y 213 de la LCT, con más los intereses que deberán calcularse, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio sustentado en precedentes de esta Sala.

7. Sin perjuicio de la forma en que se resuelve el recurso interpuesto, tanto las costas de primera instancia (cfr. art. 279 del C.P.C. y C.) como las de Alzada, han de ser impuestas a cargo de la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921), de conformidad con el criterio sustentado por esta Sala I en los precedentes "FLORES MAXIMILIANO ARIEL C/ QUETRIHUE S.A. S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", Expte. N° 33354/12; "VERA CLAUDINA ROSA C/ GOTARDO SERGIO ALBERTO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS", Expte. N° 7526/12; y "AGUILERA GRACIELA EVA C/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", Expte. N° 29421/2011, en los cuales se expresó: "...No puede soslayarse el carácter especial y de protección de los derechos del trabajador que tiene la legislación laboral.

Luego, teniendo en cuenta que la actora debió promover una acción judicial en reclamo de sus derechos, que se vieran afectados por el incumplimiento de la empleadora, que la acción prospera en lo principal, no corresponde apartarse del principio sentado por los arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC.... "En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de la imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo, las normas



procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo. No es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral, las normas procesales deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho del trabajo" ("Costas procesales", volumen 2, Osvaldo Gozaini, pág. 954)...".

8. Teniendo presente la forma en la que propongo sea resuelto el recurso intentado por el accionante y lo previsto en el art. 279 del C.P.C. y C., y que resulta de aplicación lo normado por la ley de honorarios profesionales 1.594 modificada por ley 2933, corresponde dejar sin efecto los honorarios fijados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales.

Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen.

9. En definitiva, de compartirse mi voto, correspondería: a) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y consecuentemente hacer lugar parcialmente a la acción intentada, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de Diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de Pesos setenta y cinco mil quinientos treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad (arts. 208 y 213 de la LCT), con más los intereses que deberán calcularse conforme lo expuesto en el apartado 6; b) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdedora (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921); c) Dejar sin efecto los honorarios regulados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales (art. 279 del C.P.C. y C., ley 1594 modificada por ley 2933); d) Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen. Mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, dijo: por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, y consecuentemente hacer lugar parcialmente a la acción intentada, condenando a la empresa demandada a que en el plazo de Diez (10) días de quedar firme la presente abone al actor la suma total de Pesos Setenta y Cinco Mil Quinientos Treinta (\$ 75.530,00.-) en concepto de salarios por enfermedad (arts. 208 y 213 de la LCT), con más los intereses que deberán calcularse conforme lo expuesto en el apartado 6 de los considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada perdedora (cfr. art. 68 del C.P.C. y C., 17 y 54 ley 921).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la decisión que se revisa y remitir los actuados al origen a fin de que, previa liquidación, se fije la base regulatoria y se establezcan los emolumentos profesionales (art. 279 del C.P.C. y C., ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren determinados los de la instancia de origen.

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

Registro de Sentencias Definitivas N°: 71/2015

Dra. Victoria Boglio - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

“NARDI LUCIO CLEMENTE C/ SIGLIANO SONIA MARIANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 2508/2010) – Interlocutoria: 45/15 – Fecha: 10/06/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DIVISION DE COSAS COMUNES. FORMA DE PRACTICAR LA PARTICION. OMISION. EJECUCION DE SENTENCIA. NULIDAD ABSOLUTA. DECLARACION DE OFICIO. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO.

Corresponde declarar –de oficio- la nulidad absoluta de la resolución apelada, y de los actos procesales que la precedieron, esto es a partir de la audiencia celebrada siguiendo el trámite fijado por el art 677 del C.P.C. y C para el trámite de división de cosas comunes. Ello es así, pues, el trámite de ejecución de sentencia llevado a cabo en estas actuaciones dista bastante de las características de dicha etapa procesal y de lo dispuesto por el art. 677 del código de rito para determinar la forma de división del condominio no establecida en la sentencia principal. Las cuestiones aquí resueltas debieron haber sido tramitadas y decididas durante el proceso sumario de división del condominio, previsto en la referida normativa, o en otro proceso de conocimiento; dilatándose, de tal manera la etapa prevista para dividir el condominio.

Texto completo:

Zapala, 10 de Junio del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “NARDI LUCIO CLEMENTE C/ SIGLIANO SONIA MARIANA S/ EJECUCION DE SENTENCIA” (Expte. Nro. 2508, Año 2010), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala I para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos, a fs. 439 por la demandada, y a fs. 443/445 por la parte actora, los que fueran concedidos a fs. 440 y fs. 447 en relación y con efecto devolutivo, y fundados a fs. 449/vta. y fs. 443/445; obrando solamente contestación de los agravios por parte de la actora (fs. 451/453 vta.).

II.- Recurso de la demandada: relata su apoderado que luego de la muerte trágica del cónyuge de su mandante, la familia del mismo le ha hecho vivir un calvario, primero iniciando la acción de división del condominio, de donde surgiría que todas las inversiones del inmueble objeto de autos, conforme pruebas producidas, las realizó el matrimonio Nardi Sigliano.

Entre ellas menciona las testimoniales recibidas de ambas partes, afirma que los testigos del actor acreditan que el que vivía en la ciudad de Villa La Angostura y que quien llevaba adelante el complejo de cabañas era el Sr. Fabio (cónyuge de la demandada) y su familia.

Refiere también que los planos agregados están todos suscriptos por éste o la Sra. Sigliano, que sí realizó la habilitación del complejo de cabañas, pero son importantes los primeros planos de obra presentados, que indican vivienda familiar, porque el primer concepto fue construirse una vivienda para ellos (el matrimonio), y que luego, con el transcurrir del tiempo vieron que era una buena opción la de realizar cabañas de alquiler turístico y por ello realizaron más y las habilitaron a nombre de Sonia Sigliano, que esto no era antojadizo, era porque el acuerdo de hermanos era que Lucio se quedaba con un taller en Buenos Aires y Fabio se quedaba con el inmueble en Villa La Angostura, y que la muerte intempestiva desvirtuó el cumplimiento de esta situación, que jamás Lucio le hubiera iniciado en vida el pleito a Fabio.

Sostiene que las testimoniales de Sidoni, Pincirolí, Burguez y Villarroel (constructores de las cabañas), uniformemente y con conocimiento acabado dicen que los únicos interlocutores de la obra fueron Sonia y Fabio, que el dinero lo entregaban ellos, que las indicaciones y la explotación la realizaban ellos, y que se probó que el matrimonio es de 1998, de fecha anterior a las inversiones realizadas, que ratifican el carácter ganancial de las presentes.

Indica que según la pericia de fs. 369, el valor de las mejoras alcanza los \$ 2.920.000.-, monto que invirtió su mandante y su cónyuge, y el valor del inmueble es de \$ 1.950.000, por lo cual se agravia que el a quo haya fallado en desproporción con los considerandos, si el valor de las mejoras representan el 60%, al Sr. Lucio Nardi solo le correspondería el 20% del valor del inmueble y el juez le dio el 45%. Entiende que en virtud de la prueba, los considerandos y la sana crítica racional, el porcentaje de su mandante debe ser del 80% del valor total del inmueble, ya que ello surgiría de la prueba citada, y de la pericia.

A fs. 451/453/vta. contesta la actora el traslado de los agravios expuestos precedentemente; a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Recurso de la actora: Primer agravio: solicita el apoderado del Sr. Nardi que se adecue el porcentaje atribuido del inmueble y mejoras a cada parte en un 50% para cada una. Indica que la Sra. Sigliano solicitó el 100% de la totalidad de las mejoras existentes, desconociendo todo tipo de derecho a su mandante. Refiere que desde el fallecimiento del Sr. Fabio Nardi, la Sra. Sigliano usufructuó de manera indebida el 100% de las ganancias generadas por las rentas de las tres cabañas del complejo, sin haber abonando nunca los gastos generados: tasas, impuestos, etc.; motivo por el cual se encuentran iniciados cuatro procesos ejecutivos por deuda fiscal por un monto mayor a \$ 189.000.

Aduna que, ante la petición injustificada de la contraria, su parte solicitó la atribución a cada parte del 50%, pues tanto la compra del inmueble como las construcciones han sido adquiridas y construidas por esfuerzo único y exclusivo de la familia Nardi y no por la Sra. Sigliano, como infructuosamente quiso demostrar.

Luego, transcribe los considerandos en donde el juez atribuye los porcentajes.

Sobre ello señala que si el a quo por un lado reconoce con total acierto que bajo ningún punto de vista la actora pudo demostrar que la totalidad de las mejoras han sido realizadas con patrimonio suyo y de su esposo, se pregunta en base a qué parámetros el a quo decidió atribuir y reconocer a la Sra. Sigliano y sus herederos un 5% más que a su mandante. Se pregunta cómo del monto total de mejoras (\$2.920.000.-), se pueda atribuir \$146.000. a favor de la actora en desmedro de su mandante, el cual sí aportó dinero junto a su familia para llevar adelante la totalidad de las construcciones existentes. Así, considera el fallo como a todas luces arbitrario e improcedente, carente de prueba alguna que funde su decisión; por lo que deberá ajustarse y asignar a cada parte el 50%, porque es lo legalmente justo atento los antecedentes y probanzas de la causa.

Segundo agravio: imposición de las costas por su orden. Fundamenta el agravio en que si la actora solicitó el 100% y solo resultó beneficiaria en un 5%, no es posible que resulte beneficiada con la imposición en costas por su orden, sin cargar con el resultado negativo de su petición; por lo que debe cargar con las costas.

Tercer agravio: honorarios: apela el letrado por bajo los honorarios que le regulasen, por cuanto el juez luego de haber tomado como base regulatoria la valuación del inmueble y las mejoras, aplicó los arts. 7 y 35 del arancel.



Indica que sólo se le asignó un 3% sin tener en cuenta el tiempo transcurrido, la labor realizada y el resultado del pleito; por ello solicita se le eleven sus emolumentos.

IV.- Elevada la causa para el tratamiento de las apelaciones intentadas, liminarmente habremos de efectuar un racconto de las actuaciones relevantes, previo a abordar el caso de marras.

Así las cosas, debemos señalar que por la presente etapa de ejecución de sentencia se dio curso al trámite previsto por el artículo 677 del CPCyC para la división de cosas comunes, dado que la sentencia de división de condominio no estableció la forma de efectuar tal partición. En efecto, en la sentencia a la que hacemos referencia, tramitada por proceso sumario y que obra en copia a fs. 1/4, se resuelve hacer lugar a la división del condominio del inmueble objeto de autos, reconociendo a cada una de las partes el derecho de dominio del cincuenta por ciento (50%) sobre el mismo, sin perjuicio de los derechos que a cada parte le corresponde sobre las mejoras y edificaciones que contiene actualmente el inmueble, los que se determinarán –dice la sentencia-, al ejecutarse el decisorio; y se ordena que una vez firme la misma, se proceda por vía de ejecución a determinar la forma en que se hará efectiva la división.

Impone las costas en el orden causado.

El incidente de ejecución es iniciado por el Dr. ..., como apoderado de la Sra. Sigliano y de sus hijos menores (fs. 5/6). Peticiona se fije la audiencia prevista en el art. 677 del CPCyC, para convenir la forma de la división del condominio, y reitera que la totalidad de las mejoras que existen en el inmueble fueron exclusivamente realizadas por su mandante y su extinto cónyuge, como expresara en la contestación de demanda, lo que da por reproducido. Ofrece distintos medios probatorios.

Se da intervención al Ministerio Pupilar por encontrarse en juego en las presentes los derechos de dos menores.

A fs. 7 se celebra audiencia en la que no se arriba a ningún acuerdo.

A fs. 70/76/vta. contesta el traslado incidental el Sr. Lucio Nardi a través de su apoderado. Considera, como petición en los principales, que la forma de partición debe ser por venta privada del inmueble. Con relación a las mejoras, entre otras cuestiones, señala que la Sra. Sigliano al contestar la demanda principal no reconvino, sino que se limitó a enunciar su pretense derecho a las mejoras, y se allanó a la pretensión; por lo que, sostiene, debió encausar su reclamo por las vías procesales correspondientes. Ofrece, al igual que el incidentista, distintos medios probatorios. Concluye, conforme lo que desarrolla, que debe rechazarse el pretense crédito por las mejoras existentes, opone, por otra parte, la prescripción sobre las mismas ante la falta de reclamo alguno y la fecha de finalización de las edificaciones, y considera que debe hacerse lugar a la venta privada del complejo, dividiendo por mitades el monto total de la venta. También, en razón de que la Sra. Sigliano y sus hijos no viven en el inmueble, refiere que no corresponde adjudicar el hogar conyugal en los términos del art. 1277 del Código Civil a los herederos del Sr. Fabio Nardi.

Se corre traslado a la actora de la documental acompañada (fs. 77), el que es contestado a fs. 78, y se abre la causa a prueba a fs. 81/vta., ordenándose la producción de las ofrecidas.

Producida la misma, con algunas cuestiones incidentales en el trámite, y así también, con intento de audiencia conciliatoria con resultado negativo, se llaman los Autos para dictar Sentencia a fs. 424.

Previo, a fs. 422 vta., obra dictamen del representante del Ministerio Pupilar, quien considera que, atento a que el padre de los niños no solo aportó dinero sino también su trabajo personal, la división del condominio debe ser del 55% para la madre y los hijos, y el 45% para la contraria.

La resolución en crisis, obrante a fs. 425/431/vta. de estas actuaciones, consideró como cuestiones a resolver, las siguientes: "a) El derecho que tiene la Sra. Sigliano por derecho propio sobre las mejoras introducidas en el inmueble designado como Lote 14 de la Manzana J del lote Pastoril N° 15 de Villa La Angostura y que lleva la Nomenclatura Catastral N° 16-21-066-2026; b) El derecho que tiene la Sucesión del Sr. Fabio Alberto NARDI, o sea sus herederos, sobre las mencionadas mejoras; c) En caso de existir reconocimiento de mayores derechos, la compensación de los mismos con el uso, goce y administración del complejo de cabañas; y la atribución del hogar conyugal, y d) La forma en que corresponde efectivizar la división del inmueble objeto de autos" (tex.).

Y resolvió: "I.- Rechazar la excepción de prescripción y la oposición al reclamo de reconocimiento de mejoras, planteadas por el demanda incidental.-

II.- Hacer lugar parcialmente al reconocimiento de mayores derechos por las mejoras introducidas en el inmueble designado como Lote 14 de la Manzana J del lote Pastoral N° 15 de Villa La Angostura y que lleva la Nomenclatura Catastral N° 16-21-066-2026 a la sucesión del Sr. Fabio Alberto NARDI, otorgándole y reconociéndole sobre el total del mismo y sus mejoras el CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) del derecho de propiedad, y al Sr. Lucio Clemente NARDI el CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (45%) restante.- III.- Rechazar el reconocimiento de derechos en forma exclusiva y a nombre propio solicitados por la Sra. Sonia Sigliano; y declarar abstracta la pretensión de atribución del hogar conyugal interpuesta por la nombrada.- IV.- Rechazar la compensación de los créditos solicitada por el Sr. Lucio Clemente Nardi.- V.- Ordenar que se formalice la división del condominio en la forma y condiciones establecidas en el considerando 2. y 4. del presente decisorio.- VI.- Las costas se imponen por el orden causado regulándose a tal fin los honorarios..." (tex.).

La forma de división del condominio se dispuso de la siguiente manera: "...teniendo en consideración que en autos se adjudicarán derechos a los hijos menores de edad de uno de los condóminos cuya preservación en valores constantes se garantiza mediante la partición y adjudicación en especie, y teniendo en consideración el interés superior del niño, estimo que corresponde ordenar la división material del condominio en especie mediante la subdivisión en Propiedad Horizontal del lote de terreno y sus mejoras y que contemple la atribución del inmueble -por reconocimiento de las mejoras que contiene y su posterior compensación- efectuada precedentemente, debiendo resultar de la subdivisión dos unidades de P.H. que representen, una el 55% del valor total del inmueble (terreno más mejoras) la que se adjudicara a los herederos del Sr. Fabio Alberto Nardi en condominio y en la proporción hereditaria de cada uno; y la segunda unidad representará el 45% del valor total del inmueble la que se adjudicará al Sr. Lucio Clemente Nardi, debiendo afrontar cada una de las partes en la proporción en que se adjudican las unidades a cada una de las partes los gastos y honorarios que demande el sometimiento a P.H. y su respectiva inscripción. Para el caso de que efectuado el Plano de subdivisión en Propiedad Horizontal y las unidades no representen exactamente las proporciones en que se decide su adjudicación la parte que más recibiere en detrimento de la otra, compensará a la que resulte adjudicataria de derechos en menor proporción, de conformidad a la valuación del inmueble y sus mejoras efectuada por el Perito Arquitecto ... a fs. 369 de autos..." (tex. considerando 4).

V.- Ahora bien, liminarmente y atendiendo a las facultades de este Cuerpo en torno a la verificación de la validez de los actos procesales de la primera instancia, advertimos –conforme relato precedente-, irregularidades que, a priori, deben ser analizadas bajo la óptica de la nulidad absoluta, la que es susceptible de ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del juicio, sin gravitar ni ser óbice el silencio, omisión o pasividad de los litigantes (cfr. esta Sala en autos "BIANCHEDI ANA MARIA C/ CAINZOS ROBERTO Y OTROS S/ INTERDICTO" (Expte. Nro. 2730, Año 2011), R.I. 61/2014, Fecha: 16/12/2014).

Entendiéndose que será absoluta en el caso en que esté interesado el orden público.

A mayor abundamiento, son actos de nulidad absoluta aquellos cuyo defecto es de tal naturaleza que afecta principios sustanciales del sistema jurídico (Enrique M. Falcón – "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" – Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, pág. 677).

Por otra parte, las nulidades procesales se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos jurisdiccionales, en tanto constituyen remedios de excepción que ceden frente al principio de conservación, basado en la seguridad y la firmeza. Por ello sólo cabe recurrir al instituto de las nulidades, únicamente cuando el desenvolvimiento del proceso devenga anormal y que tal irregularidad resulte trascendente por haberse afectado intereses tutelados, entendidos por tales el ejercicio de la defensa en juicio o los principios básicos del proceso (cfr. este Tribunal en autos, "CERRO BAYO S.A. C/ COLUSSI, ELIZABETH S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte.N° 1.765, Año 2.014, R.I. 40/2015, Fecha: 8/5/2015).

"La nulidad de oficio es un remedio extremo no pergeñado para favorecer inconductas procesales sino para beneficiar el contradictorio y la cabal concreción del principio de bilateralidad, en definitiva la adecuada materialización del debido proceso legal, garantía constitucional que asiste a todas las partes en el trámite procesal y no sólo a los sujetos pasivos de la pretensión. Todos tienen derecho a un proceso conducido en debida forma y a una



resolución sin dilaciones indebidas que corporice la tutela efectiva en el caso" (SCBA LP AC 79931 S 22/10/2003 Juez PETTIGIANI (MA) - Carátula: A., K. E. s/Adopción plena - Magistrados Votantes: Pettigiani-de Lázzari-Negri-Roncoroni-Hitters-Salas-Tribunal Origen: CU0000NE - Publicación: DJBA 167, 56).

En tal orden, este Tribunal, se encontraría autorizado a anular oficiosamente en uso de sus facultades indelegables.

Sentado ello, señalamos como primer irregularidad, el trámite otorgado al crédito por mejoras que a cada parte le corresponde sobre el inmueble objeto de la división de condominio. En efecto, el trámite de ejecución de sentencia al que refiere el art. 677 del CPCyC, es –específicamente- para determinar la forma de dividir el condominio: "Ejecutoriada la sentencia, se citará a las partes a una audiencia para el nombramiento de un perito tasador, partidario o martillero, según corresponda, y para que convengan la forma de la división, si no se hubiere establecido en la sentencia. Para su designación y procedimientos ulteriores, se aplicarán las disposiciones relativas a la división de herencia, en el primer caso, o las del juicio ejecutivo en el segundo". En cambio, en las presentes, se ordinizó la etapa de ejecución de sentencia, determinándose, no solo la forma de dividir el condominio, sino las mejoras correspondientes a cada condómino, con producción de prueba propia de un proceso de conocimiento; cuando, tal pretensión –derecho sobre las mejoras y compensación con el uso- debió tramitar por la vía sumaria (art. 319 del CPCyC).

A mayor abundamiento, el trámite de ejecución de sentencia llevado a cabo en estas actuaciones dista bastante de las características de dicha etapa procesal y de lo dispuesto por el art. 677 del código de rito para determinar la forma de división del condominio no establecida en la sentencia principal. Las cuestiones aquí resueltas debieron haber sido tramitadas y decididas durante el proceso sumario de división del condominio, previsto en la referida normativa, o en otro proceso de conocimiento; dilatándose, de tal manera la etapa prevista para dividir el condominio.

Y, si bien, atendiendo al principio de conservación señalado en el considerando IV y en virtud del carácter restrictivo de la declaración de nulidad, debemos valorar si el procedimiento otorgado logró la finalidad a la que estaba destinada (art. 169 del C.P.C.C.) (conforme lo ordenado en la sentencia de división de condominio en cuanto a la atribución de las mejoras), a fin de salvaguardar los principios de economía procesal, de preclusión y de seguridad jurídica, entre otros; advertimos que ello no es posible, por cuanto, el sentenciante, con la resolución en crisis modifica la sentencia dictada en la división de condominio, la que se halla firme y consentida para las partes; habiendo caído, de tal manera, en incongruencia. En efecto, tal como transcribimos en los considerandos precedentes, la sentencia de división de condominio otorgó el 50% a cada una de las partes sobre el mismo, y la resolución cuestionada, otorgó a la sucesión del Sr. Fabio Alberto NARDI (cuyos herederos son la Sra. Sigliano y sus hijos), sobre el total del inmueble y sus mejoras, el CINCUENTA Y CINCO POR CIENTO (55%) del derecho de propiedad, y al Sr. Lucio Clemente NARDI el CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (45%) restante.

Por otra parte, tal incongruencia se advierte, asimismo, en lo peticionado en este incidente de ejecución de sentencia y en las cuestiones consideradas y resueltas en la resolución interlocutoria apelada; ya transcritas. En este orden, la demanda incidental peticiona: "se fije la audiencia prevista en el art. 677 del CPCyC" para convenir la forma de la división del condominio. Y, si bien la incidentista hace mención a las mejoras, solo lo hace en el carácter de afirmación y no de petición: "reitero que la totalidad de las mejoras que existen en el inmueble fueron realizadas exclusivamente por mi mandante y su exinto cónyuge" (ver escrito inicial). Por su parte, la resolución considera a resolver las siguientes cuestiones: "a) El derecho que tiene la Sra. Sigliano por derecho propio sobre las mejoras introducidas en el inmueble designado como Lote 14 de la Manzana J del lote Pastoral N° 15 de Villa La Angostura y que lleva la Nomenclatura Catastral N° 16-21-066-2026; b) El derecho que tiene la Sucesión del Sr. Fabio Alberto NARDI, o sea sus herederos, sobre las mencionadas mejoras; c) En caso de existir reconocimiento de mayores derechos, la compensación de los mismos con el uso, goce y administración del complejo de cabañas; y la atribución del hogar conyugal, y d) La forma en que corresponde efectivizar la división del inmueble objeto de autos" (text.). De lo expuesto, surge a las claras la incongruencia entre lo pretendido y lo decidido.

"De acuerdo al principio de congruencia, es recaudo insoslayable que el pronunciamiento se dicte de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio. El mismo alude a la necesaria correspondencia entre lo reclamado y lo



decidido. Tal irregularidad constituye un caso excepcional de incompatibilidad con el principio del debido proceso y afecta directamente las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso por lo que la nulidad examinada es de carácter absoluto (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz - Beheran, Roberto Alejandro c. Administración General de Vialidad Provincial y otros s/ ordinario • 21/10/2014 - Publicado en: LLPatagonia 2015 (abril), 859 - Cita online: AR/JUR/62716/2014).

“Desde el punto de vista procesal, la congruencia en el tema de la sentencia se refiere, a la necesaria conformidad que debe existir entre las pretensiones, defensas y excepciones deducidas con el decisorio. Por su parte, la incongruencia en el principio constitucional de defensa en juicio refiere al límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes puedan ejercer su plena defensa.

Es por todo ello que la conformidad entre la sentencia y la demanda, en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es de ineludible exigencia de cumplimiento con principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez" (CC0001 LZ 67646 RSD-40-10 S 23/03/2010 Juez RODRIGUEZ HERLEIN (SD) - Carátula: Castillo, Beatriz Gladys c/ Municipalidad de Lomas de Zamora s/Daños y Perjuicios- Magistrados Votantes: RodriguezHerlein-Tabernero).

También es dable señalar –más allá del resultado favorable a la actora- que de la excepción de prescripción opuesta por el Sr. Nardi no se corrió oportunamente traslado a la incidentista, violando de tal manera los principios de bilateralidad y de defensa en juicio.

Así las cosas, encontrándose afectado el orden público y fundamentalmente, los principios de debido proceso y de defensa en juicio, habremos de declarar la nulidad de oficio de la resolución apelada, por incongruencia, y de los actos procesales que la precedieron a partir de fs. 7 de este incidente y en adelante, conforme lo considerado, deviniendo abstracto ingresar en el estudio de los respectivos escritos recursivos.

Sin costas, en atención a la nulidad de oficio que aquí se decide.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Declarar –de oficio- la nulidad absoluta de la resolución apelada, y de los actos procesales que la precedieron, a partir de fs.7 de autos y en adelante, conforme lo considerado.

II.- Sin costas, en atención a la nulidad de oficio que aquí se decide.

II.- Declarar abstracto el estudio de los respectivos escritos recursivos.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 45/2015

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ NYLDA BEATRIZ S/ APREMIO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4153/2013) – Interlocutoria: 101/15 – Fecha: 15/10/2015

DERECHO TRIBUTARIO: Prescripcion.



EJECUCION FISCAL. CODIGO FISCAL. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. PLAZO QUINQUENAL. INICIO DEL CÓMPUTO. INCONSTITUCIONALIDAD.

1.- [...] la reciente vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, nos impone efectuar un nuevo análisis en torno al plazo de prescripción y su cómputo dispuesto en el Código Fiscal –Art. 142-, ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 2532 y 2560 C.C y C., y sin perjuicio de lo establecido en el art. 2537 con referencia a la aplicación temporal de las normas referidas a esta materia.

2.- Corresponde decretar la inconstitucionalidad para el caso del art. 142 inc. 1º del Código Fiscal, norma en donde se establece que el plazo de prescripción comienza a correr a partir del 1º de enero del año siguiente al periodo correspondiente al de las obligaciones fiscales, toda vez que ella importa una ampliación al plazo de prescripción de cinco años que prevé asimismo el Código Fiscal y que resulta aplicable al sub lite (art. 2537 del CCyC).

3.- Somos partícipes de la idea que el plazo de prescripción de las acciones para procurarse el cobro de los tributos por parte de la provincia comienza a correr desde que cada tributo se torna exigible, esto es desde su fecha de vencimiento, teniendo el estado cinco años para perseguir su cobro, en este caso concreto, máxime cuando en la actualidad los adelantos tecnológicos contribuyen al conocimiento de datos que alivianan la tarea del Fisco en la procura del cumplimiento de los tributos. En tal sentido, no puede soslayarse la negligencia del accionante ejerciendo las acciones al límite del tiempo, -si bien dentro de su derecho- no por ello poco serio, y someterse a discusiones estériles acerca de si la deuda se encuentra prescripta o no cuando ha tenido tiempo más que suficiente en el ejercicio de la acción.

Texto completo:

Cutral Có, 15 de Octubre de 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ NYLDA BEATRIZ S/ APREMIO" (Expte. Nro. 4153, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las presentes a conocimiento de esta Sala a fin de dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto por el Dr. ... 29/vta. –como gestor procesal del demandado- y fundado a fs. 34/37, contra la resolución interlocutoria que luce a fs. 22/26, dictada con fecha 1/4/15. A fs. 41 es ratificada la gestión del letrado.

Refiere el recurrente que el a quo ha incurrido en una errónea aplicación del derecho vigente, fundado en jurisprudencia distinta a la aplicable al caso, no solo por desactualizada sino por referirse al derecho administrativo en lugar del tributario.



Indica que el sentenciante afirmó que el tema medular a resolver era, en definitiva, la constitucionalidad o no de los arts. 141 y 142 del Código Fiscal en cuanto regula de manera diferente el cómputo del plazo de prescripción, en relación a como lo regula el Código Civil (art. 3956), y en consecuencia, determinar si la potestad Fiscal de las provincias, no delegada a la Nación, contiene la posibilidad de determinar las materias y establecer las formas de percepción, incluyendo ello la regulación de los plazos y modo de cómputo de los intereses.

Señala que la jurisprudencia que cita del máximo Tribunal provincial en autos "CORVIN", se refiere al derecho administrativo más no al tributario. Indica lo sucedido en dicho precedente, el que analiza.

Aduna que el juez cita a Marienhoff, agregando que la potestad fiscal provincial encuadra dentro de la autonomía del derecho administrativo, y que el error del juzgador es evidente, por cuanto no se está frente a normas de derecho administrativo, sino de derecho tributario. Que si el razonamiento del a quo fuese válido, debería haberse declarado incompetente en razón del a materia.

Afirma que el quid de la cuestión es que las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil son inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local.

Sostiene que la prescripción, en tanto modo de extinguir las obligaciones, involucra aspectos típicamente vinculados al derecho de propiedad, cuya inclusión dentro de las materias delegadas a la Nación no se discute. Señala que la facultad de los estados provinciales para fijar plazos de prescripción de las acciones relativa a obligaciones derivadas de leyes locales, existe en la medida de la ausencia de disposiciones aplicables a obligaciones análogas en la legislación de fondo, o cuando no hay contradicción con ésta. Considera que en el caso se ha violentado dicho principio, pues la ley local estableció una forma de cómputo del plazo de prescripción distinto al de la legislación de fondo.

Indica que la deuda impositiva constituye siempre, a pesar de formar parte de una relación que en su conjunto y en algunas de sus manifestaciones pertenece al Derecho Público, una obligación conforme al esquema tradicional del Derecho Privado, pues la potestad financiera del Estado no se manifiesta en la estructura de relación crediticia nacida de la obligación tributaria, sino tan solo en la emanación de la ley que la origina.

Sigue discutiendo sobre el tema, y cita jurisprudencia en sustento de su postura, y reafirma la doctrina jurisprudencial de "Filcrosa" (CSJN), que citara al oponer la excepción de prescripción, concluyendo que las leyes locales no pueden modificar los plazos de prescripción establecidos en las leyes del Nación, sin violar los arts. 75 inc. 12 y 126 de la CN, y que de tal manera se lesiona el derecho de propiedad.

En tales términos, solicita la revocación del resolutorio, con costas, dado que la deuda se halla a todas luces prescripta, según afirma.

II.- Sustanciado el recurso, contesta la actora a fs. 42/vta., a cuyos fundamentos nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Corrida vista al Fiscal Jefe, contesta a fs. 47, quien mantiene y ratifica el dictamen emitido a fs. 21 en la instancia de grado, por lo que se remite al mismo, donde propicia la constitucionalidad del art. 142 del Código Fiscal, por las razones que aduce y a las que nos remitimos.

Señala, asimismo, que entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el hecho de que ahora dicho plazo se haya reducido a dos años de conformidad con el artículo 2562, inc. c del CCyCN, no hace al fondo de la cuestión, en razón de que los fundamentos que brindara en su dictamen para rechazar el pedido de inconstitucionalidad se funda en las facultades reservadas y no delegadas por las Provincias al Estado Nacional.

IV.- Ingresando al análisis de la cuestión en debate, hemos de señalar que a esta Sala le ha tocado resolver en similares situaciones propiciando la inconstitucionalidad del art. 142 inc. 1 del Código Fiscal (Sala I, en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ZINGONI MARIA A S/ APREMIO" - EXPTE. Nro. 15603/2011), originarias del Juzgado de Familia y Juicios Ejecutivos de Zapala N° 2 de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala, entre otros; fecha: 17/9/2015 – R.I. 89/2015; entre otras).



Concretamente cabe analizar, en primer lugar, si la Provincia, de conformidad con la distribución de competencias que surge del art. 75 inc. 12 de la CN, tiene facultades para regular el instituto de la prescripción con relación a los tributos, y, en su caso, si la forma en que se encuentra legislado en la norma cuestionada, el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción de las acciones y poderes de la autoridad pública provincial competente, resulta contraria al orden constitucional.

Seguimos en las consideraciones que exponemos a continuación a María Gabriela Ábalos en ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015-B-804.

En el primer aspecto, esto es en cuanto a las facultades reservadas a las provincias, que constituye materia federal, la CSJN mayormente a partir del precedente que configuró un *leading case*, "Filcrosa" del 30/09/2003, sostuvo que: "...No son válidas las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria al Código Civil..." "... En la medida en que el plazo de prescripción establecido en la legislación local no supera el establecido por la Nación para el cobro de las tasas nacionales, modificando el plazo común fijado en el Código Civil, la provincia no viola el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme: art. 75 inc. 12 CN...". Del voto en disidencia de los Dres. Petracchi y Maqueda-...".

Se postula que del texto expreso del art. 75 inc. 12 de la CN, se deriva la implícita pero inequívoca limitación de las provincias para regular aspectos de la prescripción vinculadas con la extinción de las obligaciones en forma contraria a lo regulado en la legislación de fondo.

En definitiva, se sostuvo que las provincias carecían de facultades para establecer normas que se apartaran de la legislación de fondo en materia de prescripción de los tributos, siendo que esta materia ha sido expresamente delegada conforme el art. 75 inc. 12 de la CN, para establecer los plazos correspondientes a la extinción por este medio de las obligaciones en las diversas hipótesis y también para establecer un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones.

En este orden, cabe recordar la doctrina de la CSJN en cuanto a que: "...no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros). De allí deviene la conclusión de que carecen de fundamento las resoluciones de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia..." (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo en "Casa Casmma").

Con referencia al comienzo del cómputo de prescripción, la CSJN se expidió en la causa "Fisco de la Provincia c/ Ullate", del 1/11/11, en el cual expresó en el mismo sentido que: "... si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijó su cómputo...".

En la causa "Municipalidad de Corrientes c/ Herrmann", del 11/2/14 y en la causa "Pickelados", del 5/8/14, la CSJN reitera que lo relativo a la prescripción de las obligaciones tributarias tanto en lo que respecta a sus plazos como al momento de su inicio y a las causales de suspensión e interrupción, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 12 de la CN, pues la prescripción no es un instituto de derecho público local.

Cabe señalar también, que en algunos precedentes como "Obras Sanitarias de la Nación c/ Colombo", del 11/12/90 y "Sandoval c/ Provincia de Neuquén", de julio de 1997, la CSJN efectuó consideraciones en torno a que las leyes locales, al establecer el plazo quinquenal, coinciden con el que se establece en el derecho privado para todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más breves, y, consecuentemente, la aplicación de igual plazo a las relaciones jurídicas de derecho tributario, representa una solución armónica con la aplicable a la mayor parte de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado.



Que sin perjuicio de lo anterior, la reciente vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, nos impone efectuar un nuevo análisis en torno al plazo de prescripción y su cómputo dispuesto en el Código Fiscal, ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 2532 y 2560 C.C y C., y sin perjuicio de lo establecido en el art. 2537 con referencia a la aplicación temporal de las normas referidas a esta materia.

Nos permitiremos transcribir los textos en cuestión para su mejor entendimiento, atento el corto rodaje de nueva normativa.

El art. 2532 reza: "Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos."; por su parte el artículo 2560 dispone: "Plazo genérico. El plazo de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local."

Sin dudas, esta reciente normativa que innova en este tema, al menos en cuanto incorpora estas disposiciones al código, imponen no sólo un nuevo análisis de la problemática, sino una interpretación por parte de los jueces acerca de su aplicación coherente y concordante. Ello exige armonización, correspondencia y conexión entre los ordenamientos constitucional, de derechos humanos, nacional y local (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B., LA LEY 06/05/2015, 1, LA LEY 2015-C, 662).

Con este norte hemos de encarar el presente desafío a fin de establecer la injerencia de la vigencia del Código Civil y Comercial en la postura de esta Sala, ello, en la medida de los agravios.

A tal fin nos parece prudente señalar algunos conceptos que entendemos no han variado y que han sido abonados por Nuestro Máximo Tribunal Provincial en el Acuerdo 22/15, en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Nro. Expte: 2009 - Año 2008 y que hemos reproducido recientemente en autos "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ MILLAR MERIÑO MIRTHA ELIANA S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 11503/2010), en tal sentido, ante similar planteo se dijo al respecto: "Es que un sistema jurídico en el que se acepte la discrepancia sobre el inicio del cómputo del plazo prescriptivo y por tanto, la falta de claridad sobre los casos y la forma en que juega la interrupción de la prescripción, no satisfaría en modo alguno la exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas. En esta senda, la pauta de razonabilidad se presenta como el patrón jurídico para determinar si la solución elegida por quien legisló dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida. Impone un cierto límite que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o arbitrario (Cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92; LINARES JUAN FRANCISCO, "Razonabilidad de las leyes", Capítulo III, "El debido proceso en la actualidad", págs. 23/41, citados en Ac. 4/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias). ... "Se advierte una tendencia generalizada dentro de los ordenamientos tributarios contemporáneos más avanzados a reducir los plazos de prescripción. Se logra así aminorar la conflictividad, mejorar la relación fisco-contribuyente y consolidar la seguridad jurídica ante un derecho tributario complejo, excesivamente reglamentarista y de alta mutabilidad, que en este ámbito exhibe a muchos Estados de Derecho como verdaderas junglas normativas...".

Expuestos estos conceptos genéricos, cabe concentrarnos en el estudio concreto. Al respecto corresponde señalar que incipiente doctrina se ha expedido en relación a la interpretación de las nuevas disposiciones del CCyC, surgiendo posturas en veredas opuestas.

De hecho, a la hora de legislar sobre el tema, no fue tarea fácil, en tanto hasta la redacción final de los textos en cuestión se generaron numerosas discusiones en torno a la recepción de lo sostenido por el Máximo Tribunal Nacional en cuanto a la aplicación de la normativa de prescripción a los tributos provinciales y municipales.

Para algunos autores como Colombres, con la introducción de la parte final del art. 2532 la discusión generada a partir de los códigos tributarios provinciales que legislaban sobre prescripción liberatoria y la doctrina de la Corte Suprema queda zanjada, permitiendo a los ordenamientos locales fijar plazos de prescripción liberatoria en cuestiones que tengan que ver con tributos (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Julio César Rivera, Graciela Medina, T. VI p. 601, Thomson Reuters, La Ley).

Para otros autores como Spisso, el agregado efectuado a los arts. 2532 y 2560 es desacertado, en tanto mientras el primero se refiere a los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, la literalidad del segundo podría inducir a



una errónea interpretación en el sentido que se ha delegado a los gobiernos locales el fijar el término de prescripción tanto de la adquisitiva como de la liberatoria y respecto de todas las materias de competencia de los gobiernos locales. Concluye al respecto que tendríamos distintos plazos de prescripción liberatoria, el que fijen las provincias y sus municipalidades en materia tributaria y las que fije el Código Civil y Comercial para las demás materias no reguladas por la legislación local.

Sostiene entonces, que resulta manifiesto que el instituto de la prescripción debe estar regulado por una única legislación y no simultáneamente por la legislación emanada del Congreso Nacional y la dictada por las provincias, lo cual puede crear situaciones de incompatibilidad entre ambas que dificulte su aplicación. (Spisso, Rodolfo; Prescripción liberatoria en tributos provinciales en el Código Civil y Comercial, La Ley 01/12/2014, 1, La Ley 2014-F, 1237).

Sin perjuicio de las posturas doctrinarias opuestas, consideramos, al igual que algunos autores, que la normativa incorporada al nuevo Código Civil y Comercial en materia de prescripción, aporta respuestas a las facultades tributarias locales, pero no resultan suficientemente esclarecedoras frente a la doctrina de la Corte Federal (Abalos, María Gabriela; ¿El fin de la doctrina “Filcrosa”? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015-B-804).

Se considera que se refuerza, a través de las disposiciones de los arts. 2532 y 2560, el federalismo instituido en el art. 75 inc. 12 de la CN, y consecuentemente, las provincias podrían establecer sus propios plazos de prescripción en materia tributaria, pero no se resuelven los inconvenientes que se presentan cuando las legislaciones provinciales establecen plazos o cómputos de prescripción de tributos que provocan desigualdades e inseguridad jurídica, soslayando de alguna manera la desidia de las administraciones locales en la percepción de tributos.

El nuevo CCyC de la Nación, siguiendo la anterior metodología del Código Civil, establece un plazo genérico de prescripción de cinco años (art. 2560) y un plazo de dos años para las obligaciones que se devenguen por años o plazos periódicos más cortos, al regular casos específicos (art. 2562 inc. c). Ha procurado la actualización y unificación de los plazos y su reducción, en tanto ello resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual; así como también trasluce un notable acortamiento de los plazos. (conf. (Abalos, María Gabriela; ¿El fin de la doctrina “Filcrosa”? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015-B-804).

En relación al establecimiento de plazos más cortos la CSJN ya había efectuado consideraciones de similar tenor in re “Filcrosa”: “...Es inadmisibles la Ordenanza de la Municipalidad de Avellaneda en cuanto establece un plazo de prescripción de la acción para el cobro de tributos mayor que el previsto en el art. 4027, inc. 3º del Cód. Civil, el cual concuerda con los principios que fundan el establecimiento de un plazo más corto para los créditos de devengamiento periódico, tendiente a evitar que la desidia del acreedor ocasione al deudor trastornos en su economía al acumularse un crecido número de cuotas al cabo del tiempo, sin que se advierta la imposibilidad de la comuna de obrar con adecuada diligencia dentro de aquél plazo...” (del dictamen del Procurador General que el voto de los doctores Belluscio y Boggiano hace suyo; CSJN, 30/09/2003 • LA LEY 2004-D, 267).

En este contexto, consideramos al igual que lo venimos sosteniendo, que la solución requiere de una interpretación jurídica a la luz de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica e igualdad, y, en tanto las legislaciones locales afecten tales principios, contrariando normas de superior jerarquía, se impone declarar su inconstitucionalidad.

Esta es la interpretación que sostiene la autora citada María Gabriela Abalos en el artículo doctrinario mencionado en cuanto expresa que: “...sostengo una interpretación armónica que defiende la posición que entiende que los distintos órdenes de gobierno del federalismo argentino pueden fijar plazos de prescripción respecto a las obligaciones tributarias por ellos creadas, siempre que en el caso concreto ellos guarden razonabilidad y se ajusten a los límites directos e indirectos referenciados...” (por los límites que provienen de la CN, los que surgen del derecho intrafederal y de los pactos fiscales federales).

En este caso concreto la actora funda su pretensión en la boleta de deuda expedida con fecha 30/11/2012 que luce glosada a fs. 3 con periodos de vencimiento a partir del 16/04/2007.



Entonces, a la luz de lo argumentado, corresponde analizar el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción, siendo éste el motivo de discusión, toda vez que la provincia acreedora considera aplicable el art. 142 inc. 1º del Código Fiscal, al igual que el a quo, quien rechaza el planteo de inconstitucionalidad, aquí recurrido. Tal artículo dispone: "Comienzo del término de prescripción: Artículo 142. Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr: 1) Desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, salvo lo dispuesto en el inciso 2) de este artículo..."; es decir que el plazo de prescripción comienza a correr a partir del 1º de enero del año siguiente al periodo correspondiente al de las obligaciones fiscales.

Esta normativa, a la luz de los conceptos expuestos más arriba, genera una desigualdad entre los propios contribuyentes y la provincia acreedora toda vez que amplía su periodo de prescripción. A modo de ejemplo, si un tributo vence y es exigible en el mes de enero, el plazo de prescripción para exigir su cumplimiento comenzaría a correr a partir del 1 de enero del año siguiente, extendiendo así el plazo de prescripción en un año.

Es decir que, mediante la regulación del comienzo del cómputo del plazo de prescripción se extiende el plazo, se modifica sin fundamento alguno el plazo previsto en la misma norma y que resulta coincidente con el plazo previsto en el anterior Código Civil aplicable al presente (art. 2537 del CCyC) y también con el plazo genérico del actual art. 2560.

El plazo de cinco años puede entenderse razonable para impedir la acumulación de prestaciones por la negligencia del acreedor, y también teniendo en cuenta que en la actualidad, con los medios técnicos al que puede acceder la administración pública, se puede conocer la situación de los contribuyentes en forma rápida y precisa con un mínimo de diligencia deseable.

Ese plazo es máximo, siendo que la extensión temporal del mismo importa un ejercicio irrazonable de la facultad otorgada a las legislaciones locales y un abuso del derecho (conf. SJMza, marzo de 2000, "Castro c/ Gobierno de Mendoza, Revista de Jurisprudencia de Mendoza N° 56; págs. 43/62; citado en Abalos, María Gabriela, op. cit.).

Señalamos, sin perjuicio de lo anterior, que lo expuesto en esta cuestión, en cuanto al plazo de cinco años, es sin perjuicio de la interpretación que correspondería eventualmente con relación a lo dispuesto por el art. 2562 inc. c del CCyC, teniendo en cuenta que resulta inaplicable al presente caso en función de lo que dispone el art. 2537 del CCyC. Que por todo lo hasta aquí expuesto luego de rever la postura que veníamos sosteniendo, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, consideramos que, si bien resulta facultad de las provincias legislar sobre los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, conforme el nuevo CCyC lo reconoce expresamente, ello no autoriza a sostener su aplicación cuando las mismas vulneren el principio de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y de razonabilidad, imponiendo tal circunstancia a los jueces el deber de interpretar la normativa a la luz de estos principios.

Se ha sostenido en este sentido que: "Si bien la potestad tributaria que asiste a la provincia es una de las bases sobre la que se asienta su autonomía, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en su consecuencia no sea contraria a normas de carácter nacional (art. 31 de la Constitución Nacional)" (Derecho Tributario en General, Régimen constitucional, Distribución de potestad tributaria- de los estados provinciales – Facultad del ente recaudador provincial – Recaudación impositiva – Límites- Territorio provincial – Inconstitucionalidad de normas del Código Fiscal. Jurisprudencia Argentina, 2014-III julio-Septiembre, Abeledo Perrot, P. 363).

De esta forma, en este ejercicio de control de constitucionalidad que nos compete, consideramos que corresponde decretar la inconstitucionalidad para el caso de la norma citada toda vez que ella importa una ampliación al plazo de prescripción de cinco años que prevé asimismo el Código Fiscal y que resulta aplicable al sub lite (art. 2537 del CCyC).

Somos partícipes de la idea que el plazo de prescripción de las acciones para procurarse el cobro de los tributos por parte de la provincia comienza a correr desde que cada tributo se torna exigible, esto es desde su fecha de vencimiento, teniendo el estado cinco años para perseguir su cobro, en este caso concreto, máxime cuando en la actualidad los adelantos tecnológicos contribuyen al conocimiento de datos que alivianan la tarea del Fisco en la procura del cumplimiento de los tributos. En tal sentido, no puede soslayarse la negligencia del accionante ejerciendo las acciones al límite del tiempo, -si bien dentro de su derecho- no por ello poco serio, y someterse a discusiones



estériles acerca de si la deuda se encuentra prescripta o no cuando ha tenido tiempo más que suficiente en el ejercicio de la acción.

En tal entendimiento, en el presente caso, y de conformidad con el criterio que sustentáramos en autos "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ MILLAR MERIÑO MIRTHA ELIANA S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 11503/2010), teniendo presente la fecha de la boleta de deuda que se tiene a la vista expedida el 30/11/2012, consideramos que al momento de interponerse la acción (20/12/2012), los periodos reclamados se encontraban prescriptos.

Por todo ello, conforme los fundamentos expresados corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, declarando la inconstitucionalidad para el presente caso, del artículo 142 inc. 1º del Código Fiscal, y por ende, declarar prescriptos los periodos reclamados en el presente apremio, con costas en ambas instancias a la actora vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones Provincial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por la ejecutada, y en consecuencia, revocar la resolución apelada, declarando la inconstitucionalidad para el presente caso, del artículo 142 inc. 1º del Código Fiscal. En virtud de ello, decretar prescriptos los periodos reclamados en el presente apremio, con costas a la actora vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

II.- Modificar las costas de la instancia de grado (cfr. art. 279 del CPCyC), las que se imponen a la actora perdedora, y regular los honorarios por la actuación en dicha instancia, en los siguientes importes: al Dr. ..., como patrocinante del demandado, en la suma de Pesos Cuatro Mil Trescientos Nueve con Seis Centavos (\$ 4.309,06.-); al Dr. ..., como patrocinante de la actora, en la suma de Pesos Cuatro Mil Trescientos Nueve con Seis Centavos (\$ 4.309,06.-); y al Dr. ..., como apoderado de la actora, en la suma de Pesos Un Mil Setecientos Veintitrés con Sesenta y Dos Centavos (\$ 1.723,62.-) (cfr. arts. 9 y 10 de la ley 1594).

III.- Regular los honorarios de Alzada, en los siguientes importes: al Dr. ..., como patrocinante del demandado, en la suma de Pesos Un Mil Doscientos Noventa y Dos con Setenta y Un Centavos (\$ 1.292,71.-); al Dr. ..., como patrocinante de la actora, en la suma de Pesos Novecientos Cuatro con Ochenta y Nueve Centavos (\$ 904,89.-); y al Dr. ..., como apoderado de la actora, en la suma de Pesos Trescientos Sesenta y Uno con Noventa y Cinco Centavos (\$ 361,95.-) (cfr. arts. 7 in fine, 10 y 15 de la ley 1594).

Los honorarios regulados en el presente, así como en el apartado anterior, deberán ser abonados dentro de los diez (10) de quedar firme la resolución (previo cumplimiento en el caso de los letrados actuantes por la actora, de lo prescripto en el art. 2 de la ley arancelaria) y deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de responsables inscriptos frente al Tributo. Todo, bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Interlocutorias: 101/2015.

Dra. Victoria Boglio – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREFKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral,



Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I –
(Expte.: 530/2014) – Interlocutoria: 88/15 – Fecha: 02/10/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO. CERTIFICADO DE PAGO. OBRA PÚBLICA. LEY DE OBRAS PÚBLICAS. SUPUESTOS DE INEMBARGABILIDAD. RECHAZO AL LEVANTAMIENTO.

Corresponde confirmar el rechazo al levantamiento del embargo, pues, [...] es claro que “la cobertura de la Celda IV”, no se trata de una obra pública, y por ende los montos embargados por las certificaciones de dicha obra no encuadran en el marco de la Ley Provincial de Obras Públicas, ni se trata, el contrato celebrado, de un contrato de obra pública; por lo que no es aplicable la legislación señalada por la recurrente. (ART. 1 Ley N° 687/72. En este marco, el embargo ordenado por el juez sobre las sumas que tenga a percibir la empresa demandada de la Municipalidad de San Martín de los Andes, y más específicamente sobre las sumas aquí cuestionadas, no entra dentro del régimen de inembargabilidad –Art. 55 del referido régimen legal-.

Texto completo:

Cutral Co, 2 de Octubre del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “PATERNO RICARDO WALTER C/ WEREKIN SACYM Y OTROS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES S/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO” (Expte. Nro. 530, Año 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes a estudio de esta Sala II, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 178/182/ vta., contra la resolución interlocutoria dictada a fs. 174/175/ vta., en cuanto rechaza el planteo formulado por la demandada WEREKIN SACYM a fs. 162/163 –levantamiento de embargo- y le impone las costas.

Indica que solicitó la restitución de fondos embargados por el actor y relata todos los fundamentos que esgrimió para su petición, y la jurisprudencia que citó en apoyo de su postura, en un caso similar, según señala.

Luego, comienza con la crítica de la resolución que recurre. Señala que el magistrado reconoce que los pagos de las certificaciones de obra que indica se refieren a la construcción de la celda IV y V del vertedero municipal de San Martín de los Andes, y que dicho contrato fue celebrado el 1° de Noviembre de 2013 (documental de fs. 134/139).

Sobre ello, señala el recurrente que debe agregarse el hecho de que las obras a las que se refieren las facturas cuyos pagos han sido embargados, corresponden a los Certificados N° 2, 3, 4, y 5 de la Cobertura de la llamada Celda 4 del vertedero municipal, y que dichos trabajos fueron realizados todos durante el transcurso del año 2014, de mayo a agosto, fecha para la cual ya no trabajaba para la empresa Werekkin SACYM, habiendo sido reconocido por el juez que el distracto se produjo el 21 de enero de 2013.



Sostiene que el juez ha confundido como fecha del contrato de obra la fecha de la minuta que posteriormente da origen al verdadero contrato y que obra agregada como anexo del mismo, y lo que debe valer a fin de determinar la pertenencia o no del embargante al staff de la empresa es la fecha de firma del referido contrato de obra pública, que data del 1 de noviembre en 2013, de lo que no queda duda, afirma (fs. 139 in fine).

Manifiesta que de la minuta en la cual el juez basó su resolución para decir que sí podían embargarse los pagos, surgía que la fecha en que la Municipalidad iba a entregar el proyecto de la obra era el 31/3/2013, y que la obra comenzaría en el transcurso del año 2013 (cláusula 6 de la minuta de fs. 146), y que de hecho comenzó en abril de 2014.

Así también señala que las fechas de las facturas correspondientes a las certificaciones de obra en cuestión son de mayo, junio, julio y agosto de 2014 (fs. 130/133).

También señala que la fecha de pago de dichos certificados, como surge del depósito judicial realizado por la Municipalidad a la cuenta de autos, data del 2 de marzo de 2015 (fs. 129), y que el distracto laboral entre las partes ocurrió el 21/1/2013, tal como indica el sentenciante en el interlocutorio recurrido.

Entonces, por todo el relato que efectúa, dado que tanto el contrato como la realización efectiva de la obra fueron ejecutados con posterioridad al distracto laboral, con lo cual Paternó nunca pudo haber participado en alguna etapa de la obra pública a la que los pagos de las certificaciones embargadas corresponden; su crédito no se encuentra comprendido en las excepciones dispuestas por el art. 55 de la ley 0687/72.

II.- A fs. 184/vta. contesta el actor el traslado conferido de los agravios, solicitando el rechazo del recurso. Refiere entre otros argumentos, que la demandada, luego de meses de estar anoticiada del embargo que cuestiona en las presentes, curiosamente hace un planteo extemporáneo y consentido, además de improcedente. Así también, destaca que la obra no cumple con los requisitos de la Ley de Obras Públicas, dado que no se dan los presupuestos de los artículos 1 y 2, en cuanto a la titularidad de dominio privado de la celda IV. Afirma que no es obra pública provincial la cuestionada, sino que es una obra desarrollada en beneficio del particular "Werefkin S.A." para el cumplimiento de un contrato con la Municipalidad de San Martín de los Andes, en un espacio privado, y que los pagos no se encuentran amparados en la norma que se invoca. A los restantes argumentos nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Ingresando al tratamiento recursivo, adelantamos que habremos de rechazar el recurso de apelación interpuesto, conforme lo que seguidamente exponemos.

Así, en primer lugar, correspondía dilucidar si la obra en cuestión se trataba de una obra pública, a fin de establecer si encuadraba en la normativa provincial aludida en los presentes: Ley 687/72, y en la excepción a la inembargabilidad prevista en el art. 55 de la misma, que prescribe que los certificados de pago "sólo" son embargables por créditos originados en servicios, trabajos o materiales aportados a la obra, procediendo el embargo por acreencias de otro origen "sólo" sobre el saldo de la liquidación final.

En efecto, tal situación era de necesario esclarecimiento, por cuanto el levantamiento del embargo de bienes afectados a inembargabilidad, al ser de orden público las normas sobre tal tópico, puede hacerse de oficio y aun cuando la resolución que lo decretó se halle consentida (cfr. comentario art. 220 CPN, ROLAND ARAZI – JORGE A. ROJAS – "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 848). En tal caso, si efectivamente se trataba de una obra pública, la extemporaneidad de la solicitud de la demandada – alegada por el recurrido –, no sería óbice para levantar el embargo trabado sobre los certificados de pago por la construcción de la celda IV, ya referida.

Por otra parte es dable destacar que, la inembargabilidad de las sumas en cuestión es el fundamento del planteo de la demandada al pedir la restitución de las sumas embargadas y, en consecuencia, es sobre lo único que se expidió el juez.

Sentado ello, y siguiendo en la línea de análisis que venimos abordando, diremos que el artículo 1º de la Ley de Obras Públicas (687/72), dice: "Se consideran obras públicas sometidas a las disposiciones de la presente Ley, todos los estudios, proyectos, construcciones, conservaciones, instalaciones, trabajos, obras en general que realice la Provincia por intermedio de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, autónomas o autárquicas, empresas o sociedades anónimas estatales o mixtas, por concesiones a terceros o por entidades de bien público, cualquiera sea el origen de



los fondos que se inviertan". Por su parte, el Artículo 2º, señala: "Quedan incluidas en las disposiciones de la presente Ley la adquisición, provisión, arrendamiento, adecuación o reparación de máquinas, equipos, aparatos, artefactos, instalaciones, materiales, combustibles, lubricantes, energía, herramientas y elementos permanentes de trabajo o actividad que efectúe la Administración con destino específico a obras públicas". Y el artículo 4º: "Cuando las obras deban efectuarse en inmuebles, éstos deberán ser de propiedad del comitente de la misma. Excepcionalmente podrán efectuarse en inmuebles sobre los que ejerza el derecho de posesión, servidumbre o uso, por cualquier título, cuando y en la forma que la reglamentación lo establezca".

De las constancias de autos, entre ellas, del contrato celebrado entre la Municipalidad de San Martín de los Andes y la empresa "Werefkin S.A." (fs. 134/139), de la ordenanza N° 7331/2007 (ver digesto municipal), que aprueba el contrato de operación de la Celda IV, mencionada en la cláusula primera del contrato (OBJETO – fs. 134), y de la copia de Acta Acuerdo de fs. 30 (no cuestionada), suscripta por el intendente municipal y la referida empresa ("NUEVO SERVICIO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL RELLENO SANITARIO",... punto 2: Cambio de titularidad del inmueble. El nuevo servicio a partir del mes de Mayo de 2014 será prestado por la nueva titular del predio, HORMIGOMAX S.A..."); surge que el inmueble sobre el cual se efectuó la construcción de la cobertura de la Celda IV, es de propiedad privada, tal como lo señala el recurrido. De tal situación, da cuenta también la cláusula décimo primera del contrato, al indicar que la empresa se obliga a pagar un canon mensual destinado al funcionamiento del Organismo de Control Municipal. Es claro que, si el inmueble fuera de propiedad del municipio, no tendría por qué la empresa abonar un canon para el control municipal.

Así las cosas, conforme los caracteres que requiere la normativa antes transcrita para ser considerada obra pública, es claro que "la cobertura de la Celda IV", no se trata de tal, y por ende los montos embargados por las certificaciones de dicha obra no encuadran en el marco de la Ley Provincial de Obras Públicas, ni se trata, el contrato celebrado, de un contrato de obra pública; por lo que no es aplicable la legislación señalada por la recurrente.

En este marco, el embargo ordenado por el juez a fs. 41/vta. sobre las sumas que tenga a percibir la empresa demandada de la Municipalidad de San Martín de los Andes, y más específicamente sobre las sumas aquí cuestionadas, no entra dentro del régimen de inembargabilidad.

A mayor abundamiento, detallaremos las constancias relevantes de autos, a fin de dar cuenta de que -tal como señala el recurrido-, la demandada quejosa se encontraba anoticiada hacía tiempo del embargo ordenado y trabado sobre las sumas que cuestiona, sin haber petitionado o impugnado lo decidido al respecto; con lo cual, lo resuelto se encuentra consentido y alcanzado por la preclusión.

Es así que, a fs. 80, con fecha 10/11/2014 (ver cargo), la parte demandada se presenta a través de su apoderada en este incidente, y manifiesta "...habiendo tomado noticia de las medidas cautelares ordenadas en autos contra mi mandante debido a la traba de las mismas en diversos organismos oficiados, vengo a solicitar tomar vista del expediente para poder formular presentaciones" (tex.).

A fs. 82, con fecha 19/11/2014 se tiene a la apoderada de la demandada por presentada en el carácter invocado y se le da la participación que por derecho le corresponde. Asimismo, se provee que, atento que ha tomado conocimiento del trámite del presente proceso, se levanta la reserva de las actuaciones oportunamente ordenada.

La orden de la traba sobre las sumas que hoy se cuestionan, fue dispuesta por providencia del 19/09/2014, en la que se ordena embargo preventivo sobre las sumas que por cualquier concepto tenga a percibir la demandada WEREKIN SACYM de la Municipalidad de San Martín de los Andes, por la suma de \$ 1.409.772,57.- en concepto de capital, con más la suma de \$ 1.200.000.- presupuestados para responder a costas, intereses y gastos de la ejecución (para su comunicación se libró el oficio Nro. 1920/2014).

A fs. 86/87, con fecha 27/11/2014, obra contestación al oficio por parte de la Municipalidad de San Martín de los Andes. Allí, se informa que se tomó razón del oficio Nro. 1920/2014, en donde se ordena el embargo por las por las sumas de \$ 1.409.772,57.- en concepto de capital, y de \$ 1.200.000.- presupuestados para responder a costas, intereses y gastos de la ejecución. Se informa, asimismo, que la Municipalidad adeuda a la demandada la suma de \$886.461,95.- (conforme facturas que se detallan), por la construcción de la Celda IV del Relleno Sanitario, los que serán



acreditados –en la oportunidad que se indica-, a cuenta del oficio de referencia. En igual fecha, se tiene presente la contestación del mismo y se hace saber (ver cargo fs. 87 in fine).

Luego, a fs. 162/163, con fecha 10/03/2015, se presenta la demandada, manifestándose sobre la inembargabilidad de los fondos, y solicitando la restitución inmediata de los mismos; petición que dio lugar a la resolución recurrida.

De los relatos precedentes, surge con meridiana claridad que la recurrente estaba anoticiada de los embargos ordenados, sin haberlos cuestionado oportunamente, con lo cual, al no tratarse de una obra pública, el pedido de levantamiento de embargo y restitución de tales sumas sería, asimismo, extemporáneo.

"El régimen legal establecido por el art. 198 garantiza que la cuestión pueda ser examinada por dos tribunales diferentes —haya sido admitida o denegada— y que la parte perjudicada pueda ejercitar su defensa en la oportunidad pertinente" (cfr. Claudio M. Kiper, "CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES MEDIDAS CAUTELARES, 2da. edición actualizada y ampliada, Tomo I, 2014, libro online: https://proview.thomsonreuters.com/library.html?language=en_US).

Y aunque, si bien el afectado que no recurre la medida y la consiente, puede pedir más tarde el levantamiento por vía incidental (art. 202 CPN – ídem a nivel local); para ello debe acreditar que han variado las circunstancias que la determinaron (comentario art. 198 CPN, ROLAND ARAZI – JORGE A. ROJAS – "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 772). Tal situación, no ha ocurrido en autos. Conforme lo relatado, el fundamento de la restitución de fondos peticionada por la recurrente, radica en la inembargabilidad de los mismos por tratarse de una obra pública, y no encuadrar en la situación de excepción a dicha inembargabilidad prevista en el art. 55 de la ley 687/72, por cuanto el Sr. Paterno no habría trabajado en dicha obra. No siendo aplicable la Ley de Obras Públicas al caso en cuestión, y no habiendo variado las circunstancias que determinaron la traba del embargo, no corresponde acceder a tal petición.

Es que, el levantamiento de una medida cautelar consentida, remite a los siguientes supuestos: a) falsedad de las circunstancias fácticas preexistente; b) que medie orden público normado; que hayan variado las circunstancias que lo determinaron (CApel. De Concepción del Uruguay, Sala Civ. Y Com., 27/11/92, D.J. 1993-1-183; citado en Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo IV, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, pág. 262).

La medida cautelar debe ser atacada por vía del pertinente recurso en la oportunidad del artículo 198. Sin embargo puede ser modificada posteriormente si cambia la situación que dio lugar al embargo. Pero si en ese momento posterior, el memorial se limita a hacer referencia a la improcedencia del embargo trabado, el cual debe ser atacado mediante el pertinente recurso en la oportunidad debida, la pretensión de su levantamiento resulta inadmisibles (cfr. obra citada en párrafo que antecede, pág. 265).

No dándose en autos las situaciones descriptas con la doctrina y jurisprudencia citadas, aplicables al caso en estudio, y con la provisionalidad que caracteriza a las medidas cautelares, habremos de rechazar el recurso de apelación interpuesto; con a la recurrente perdedora por no encontrar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota (art. 68 primer párrafo del CPCyC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución de fs. 174/175/vta., de fecha 13/05/2015; con costas de Alzada a su cargo (art. 68 primer párrafo del CPCyC).

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

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dr. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 88/2015



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. A. J. A. C/ U. G. N. I. S/ RESTITUCION" - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia - I Circunscripción Judicial - Rincón de los Sauces – (Expte.: 51379/2014 – Sentencia: S/N – Fecha: 18/11/2014

DERECHO DE FAMILIA: Tenencia.

SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES. CONVENIO DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES. RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

1.- Corresponde la inmediata restitución de las menores, a la ciudad de A Coruña, provincia A Coruña (España), en cumplimiento de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, aprobada por ley nacional 23857. Nos encontramos ante un manifiesto y claro traslado ilícito de las menores, habida cuenta de que la madre no acreditó el consentimiento paterno para el traslado a la Argentina, por cuanto el cambio de residencia de las menores debió ser tomado de común acuerdo entre los progenitores. Tampoco se acreditaron los supuestos excepcionales del art. 13 y el plazo previsto en el art. 12, del Convenio aplicable.

2.- El convenio busca garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante; y velar por que los derechos de custodia y visitas vigentes en uno de los estados parte sean respetados en los demás estados contratantes. Es decir, tiende a restablecer la situación anterior al traslado o retención ilícita mediante la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual, impidiendo que los individuos unilateralmente puedan cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que los favorezca. De este modo, se busca garantizar el "interés superior del niño" víctima de traslado o retención ilícita, que en el marco de estos instrumentos consiste en la pronta restitución del menor a su residencia habitual.

3.- Indica una serie de presupuestos necesarios para la puesta en funcionamiento del mecanismo de restitución en él previsto: existencia de un derecho de custodia legalmente atribuido, de conformidad con la legislación del Estado de residencia habitual del menor; ilicitud del traslado o retención; ejercicio efectivo del derecho de custodia o imposibilidad de ejercerlo por el accionar del sustractor al momento de producirse el traslado o retención; y el carácter internacional del traslado o retención, debe haberse realizado hacia o en un Estado distinto a aquél en el cual el niño tenía su centro de vida.

4.- El artículo 13 establece en su 2º párrafo que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a la restitución. Dado que las bases de los convenios están asentadas sobre el principio del interés superior del niño, se prevé la posibilidad de que sea el niño mismo quien se oponga al reintegro, cuando cuente con la edad y la madurez necesarias para ello. El Artículo 20, por su parte, contiene una cláusula de orden público que consagra la posibilidad de negar la restitución cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Y finalmente en el Artículo 12 del Convenio, establece que la autoridad competente del Estado de refugio podrá rechazar la restitución de un niño cuando los procedimientos de restitución se hubieren iniciado una vez transcurrido el año de producido el traslado o la retención y quedare demostrado que el niño se encuentra integrado en su nuevo ambiente.

Texto completo:

Rincón de los Sauces, 18 de noviembre del año 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados "A. G. J. A. C/ G. U. N. I. S/ RESTITUCION" (Expte Nro. 6385 / 2014), de trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, perteneciente a la "I" Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, Republica Argentina, con asiento de funciones en calle Mendoza 372 de la ciudad de Rincón de los sauces, provincia del Neuquén, por la Secretaría de Familia Niñez y Adolescencia, traídos a despacho para resolver, y;

RESULTA:

1.- Que a fs. 109/117, en representación del actor A. G. J. Á., se presenta el señor Defensor Oficial DR. ROBERTO P. FERNANDEZ, en virtud de lo requerido por la Dirección de Asistencia Jurídica internacional, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de la Nación, solicitando la restitución internacional en los términos de la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, de las hijas de su representado N. y C. ambas de apellidos A. G., nacidas el día 03 de junio del año 2010 y 22 de enero del año 2012, respectivamente, en A CORUÑA, España, quienes fueran trasladadas desde allí, a la republica Argentina en forma ilegal por su madre G. U. N. I..

2.- Relata el peticionante, que durante el lapso de cinco años y medio, su representado ha constituido una unión paramatrimonial y estable con la madre de las menores, que durante los últimos tres años sufrió altibajos que provocaron diferentes reconciliaciones y rupturas, habiendo finalizado la convivencia el pasado mes de febrero de 2014.

Afirma que en cada uno de los episodios de crisis vividos por la pareja, doña N. G. U., siempre amenazó al padre con la posibilidad de retornar a Argentina, hecho éste que se concretara en el mes de abril de 2014, al serle confirmado que la madre sin contar con su autorización, había abandonado España, en un claro desprecio tanto de la resoluciones judiciales dictadas al respecto, como a los derechos del padre.

Abunda a renglón seguido de todas y cada una de las situaciones vividas por la pareja.

3.- Si bien, las normas referidas a restitución Internacional de Menores no han establecido un procedimiento, conforme las facultades del suscripto se ordenó el proceso sumarísimo (ART. 498 del C.P.C.C), y en cumplimiento de ello se citó a la progenitora a ejercer sus derechos de defensa y postulación (art. 18 de la Constitución nacional), citándose a audiencia de conciliación fijada para el día 28 de octubre de 2014 a la hora 11.00.



4.- Que se diera intervención a la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, la que a fs. 149/150 se expide diciendo entre otros argumentos que: "considero que en resguardo del interés superior de N. y C., se debe ordenar el inmediato reintegro de las mismas al país de origen España, en cumplimiento del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño, a fines de evitar mayores perjuicios en las mismas al prolongarse la estadía en nuestro país. Solicito que se inste a ambos progenitores puedan acordar y colaborar en un traslado consensuado de las niñas a los efectos de evitar se vean involucradas en situaciones conflictivas que puedan ser evitadas con la asunción de una paternidad-maternidad responsable- en las que prime el interés y mejor desarrollo de sus hijas por sobre los intereses y deseos personales".

5.- Que a fs. 133/144, corre agregada contestación de la demanda por parte de la progenitora.

6.- Que a la audiencia, fijada no concurre la progenitora, presentando certificado medico, el que ordenara reposo por el término de cinco días, reclamando audiencia a los mismos efectos que la previamente ordenada.

7.- Que se fija nueva audiencia, la que se celebra el día 12 de noviembre del año 2014 a la hora 10.00, compareciendo el representante del peticionante y la progenitora N. I. G. U., la que ratifica en todos sus términos la contestación de la demanda de fs. 133/144, se le informa sobre los términos del tratado rector en estos actuados, agrega documental referidos a la conducta del progenitor.

8.- Sin perjuicio de que la documental agregada en este estadio no resulta procedente, no mediando oposición del señor defensor en el acto se tiene presente y se corre traslado de la misma, la que es evacuada a fs. 173, expresando entre otras consideraciones, que se opone expresamente a la admisión de la prueba adjuntada, desconociendo su autenticidad, pues no se trata de prueba destinada a probar los presupuestos del Convenio de la Haya Sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, ni sus excepciones que debe ser interpretadas en forma rigurosa y restrictiva, pues las afirmaciones de la demandada hacen, eventualmente, a la cuestión de fondo, sobre la cual no se puede ni debe decidir el juez argentino, siendo competencia de la justicia española.

Expresa, que habiéndose celebrado la audiencia ordenada, conforme lo sostenido por esta parte y lo dictaminado por la Defensoría de los derechos del Niño y del Adolescente a fs. 149/150, se dicte sentencia, disponiendo la restitución internacional a España de las hijas de su representado, trasladadas ilícitamente por su madre doña N. I. G. U., a la Republica Argentina.

9.- Que habiéndose dado cumplimiento, con los recaudos establecidos oportunamente, esta causa se encuentra en situación de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Que el Convenio tiene un doble objeto:

Ejecutivo: garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante.

Preventivo: velar por que los derechos de custodia y visitas vigentes en uno de los estados contratantes sean respetados en los demás estados contratantes.

Es decir, tiende a restablecer la situación anterior al traslado o retención ilícita mediante la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual, impidiendo que los individuos unilateralmente puedan cambiar la jurisdicción a su criterio para obtener una decisión judicial que los favorezca.

De este modo, se busca garantizar el "interés superior del niño" víctima de traslado o retención ilícita, que en el marco de estos instrumentos consiste en la pronta restitución del menor a su residencia habitual.

A los fines de determinar cuando un traslado o retención son ilícitos, deberemos tener en cuenta dos supuestos; uno fáctico y uno jurídico. El jurídico radica en la infracción a los derechos de custodia legalmente atribuidos a una persona, institución u organismo. El fáctico, se refiere al ejercicio efectivo de esos derechos en el momento del traslado o la retención, o a la falta de ese ejercicio por impedimento del otro cónyuge.

El Artículo 5 del Convenio nos brinda una calificación autónoma del derecho de custodia. En tal sentido, se entiende por tal el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y en particular el derecho a decidir sobre su lugar de residencia.



Por derecho de visitas entiende el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado a otro lugar diferente de aquel en el cual tiene su residencia habitual.

El Convenio indica una serie de presupuestos necesarios para la puesta en funcionamiento del mecanismo de restitución en él previsto:

- Existencia de un derecho de custodia legalmente atribuido, de conformidad con la legislación del Estado de residencia habitual del menor.
- Ilícitud del traslado o retención. Deben haberse realizado en violación de los derechos de custodia legalmente atribuidos.
- Ejercicio efectivo del derecho de custodia o imposibilidad de ejercerlo por el accionar del sustractor al momento de producirse el traslado o retención.
- Carácter internacional del traslado o retención. Deben haberse realizado hacia o en un Estado distinto a aquél en el cual el niño tenía su centro de vida.

Si bien el Convenio no define qué debe entenderse por residencia habitual, pero tal como ha sido definida en otros convenios, la doctrina concuerda en que debe entenderse por residencia habitual el lugar donde el niño tenía su centro de vida, no refiriéndose ni al domicilio ni a la nacionalidad del niño.

Tal como lo puso de relieve la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo del 14/6/95, "la expresión 'residencia habitual' que utiliza la Convención de La Haya de 1980 se refiere a una situación de hecho que supone estabilidad y permanencia, y alude al centro de gravedad de la vida del menor, con exclusión de toda referencia al domicilio dependiente de los menores". La residencia habitual constituye un punto de conexión sociológico, a diferencia del domicilio que es carácter normativo. Para el menor, la residencia habitual es el lugar donde desarrolla sus actividades, donde está establecido con un cierto grado de permanencia y el centro de sus afectos y vivencias. LL 1996-E.

El Convenio de La Haya establece la obligación del Estado de refugio de restituir inmediatamente al niño.

Sin embargo, también establece una serie de situaciones en las que el Estado requerido podrá eximirse de cumplir con esta obligación. Las causales de excepción al reintegro pueden tener una naturaleza diferente, según que se refieran a las condiciones previas al traslado (cuando éstas no comportaban alguno de los elementos esenciales de las relaciones que el Convenio pretende proteger), al comportamiento del progenitor desplazado con posterioridad al traslado o retención, o a cuestiones relativas a la protección del interés superior del niño.

Entiendo que la oposición fundada en "Grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable", no basta con la mera invocación de la situación. Quien la alega deberá probar de un modo claro y convincente que el reintegro del niño al país de su residencia habitual lo expondría a un grave peligro físico o psíquico. (Art. 13 b), hecho éste que solo afirma la progenitora, sin aportar elementos o prueba conducente al efecto, pues todas las consideraciones esgrimidas se refieren a su relación quebrantada con el progenitor, pero de ninguna de ellas emerge el peligro físico o psíquico hacia las menores.

Por último, el artículo 13 establece en su 2º párrafo que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a la restitución. Dado que las bases de los convenios están asentadas sobre el principio del interés superior del niño, se prevé la posibilidad de que sea el niño mismo quien se oponga al reintegro, cuando cuente con la edad y la madurez necesarias para ello, hecho este que en el caso de autos dada la edad de las niñas, no resulta aplicable.

El Artículo 20, por su parte, contiene una cláusula de orden público que consagra la posibilidad de negar la restitución cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Otra causal esgrimida por la progenitora, es la de excepción al reintegro dada por el arraigo de las niñas.

Tal como lo señala el Artículo 12 del Convenio, la autoridad competente del

Estado de refugio podrá rechazar la restitución de un niño cuando los procedimientos de restitución se hubieren iniciado una vez transcurrido el año de producido el traslado o la retención y quedare demostrado que el niño se



encuentra integrado en su nuevo ambiente, hecho este que no se compadece por lo efímero del tiempo transcurrido desde su ingreso en este país.

Así, los hechos, nos encontramos ante un manifiesto y claro traslado ilícito de las menores, habida cuenta de que la madre no acreditó en autos el consentimiento paterno para el traslado a la Argentina ya que el consecuente cambio de residencia de los menores debió ser tomado de común acuerdo entre los progenitores, sin que se hubieren acreditado los supuestos excepcionales del art. 13 del Convenio.

Es indudable que la madre de las menores, cuando se opone a la restitución, alega cuestiones de fondo, las que deben debatirse en otro ámbito jurisdiccional y en otro proceso distinto.

Todo ello constituye materia de análisis y prueba en un contexto diferente y ajeno a la materia debatida en un proceso de restitución internacional, en el cual se debe determinar, solamente, si ha existido traslado o retención ilegal del país de la residencia habitual, por lo que el pronunciamiento que recaiga sobre esta materia, no implica prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo.

Deben ponerse de resalto los perniciosos efectos que ocasionan a los menores el repentino cambio de su residencia habitual, respecto de lo cual los Estados firmantes de la Convención enfatizan los efectos perjudiciales que ocasiona un traslado inconsulto de los menores del ámbito de pertenencia emocional y material, lo que también se encuentra previsto por la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país por Ley 23.849 e incorporada a la Constitución Nacional mediante el art. 75 inc. 22 con rango constitucional, que en su art. 11 dispone que los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, debiendo a tales fines promover la concertación de acuerdos bilaterales.

Debe destacarse finalmente la necesidad de acatar y cumplir los Convenios internacionales vigentes, por lo que corresponde atenerse a las obligaciones que nos vinculan con el país requirente, dado que el principio de cooperación internacional nos impone el deber de aplicar en nuestro ámbito territorial las disposiciones convencionales a las que oportunamente hemos adherido.

Sin perjuicio de lo expresado y atendiendo a las situaciones de hecho denunciadas por la progenitora, considero que las niñas dada su edad, deben ser trasladadas por la progenitora, aconsejando a la misma se constituya en el Ministerio de Relaciones de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en la Dirección General de Asuntos Consulares, organismo que dispone de partidas a través del Decreto 891/1995, para el otorgamiento de subsidios, por ser éste el ámbito donde podría considerarse la ayuda para atender causas sobre tenencia y régimen de visitas que se desarrollan en el exterior. Este arbitrio se sustenta en el derecho al acceso a la justicia en su aspecto de conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercer y hacer reconocer los mismos (arts. 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en especial arts. 3.1 y 2 y 4 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño; conf. también Birgin, Haydeé - Kohen, Beatriz, compiladoras de la obra "Acceso a la justicia como garantía de la igualdad", ed. Biblos, Bs. As., 2006, p. 19-20).

No habiéndome expedido con anterioridad respecto a la petición de litigar sin gastos por parte del reclamante, en un todo de acuerdo con las normas por el Convenio artículo 22, 25 y 26 y lo normado por los arts. 78 siguientes y concordantes del C.P.C.C. concedo a A. G. J. A., el beneficio de litigar sin gasto.

En cuanto a los costos y costas del presente proceso, serán soportados por la demandada en su calidad de vencida en un todo de acuerdo con las postulaciones del art. 68 del C.P.C.C.

En atención a lo expuesto:

FALLO:

1.- Ordenando a la señora N. I. G. U. a la inmediata restitución de las niñas menores N. y C., con la cual retornaran a la ciudad de A CORUÑA, provincia A CORUÑA, país de residencia ESPAÑA, bajo apercibimiento de convocar al progenitor A. G. J. A., a fin de dar cumplimiento con lo resuelto.



2.- Recomendar que se haga efectivo el contacto permanente y fluido de los menores de edad con su padre. Disponer, en función del interés superior de los niños de que se trata, se extraigan copias certificadas de las presentes actuaciones, con el objeto de remitirlos a las autoridades judiciales competentes del país requirente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

3.- Ordenar el levantamiento de la prohibición de salida del país de la señora N. I. G. U. y de sus hijas menores de edad N. y C. ambas de apellidos A. G., nacidas el día 03 de junio del año 2010 y 22 de enero del año 2012, librándose los oficios respectivos a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal Argentina y Gendarmería Nacional.

4.- Por Secretaría recarátúlese el presente como "A. G. J. A. C/ G. U. N. I. S/ RESTITUCION.

5.- Notifíquese a la G. U. N. I. con habilitándose días y horas y en los respectivos despachos de la señora Defensora de los derechos del Niño y del Adolescente y al señor Defensor Oficial DR. ROBERTO P. FERNANDEZ.

Dr. Héctor R. Agostino - Juez

PROTOCOLIZADO BAJO EL N° F° /2014. (SENTENCIAS DEFINITIVAS)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FIGUEROA ALICIA NORMA Y OTRO C/ BINNING ANTHONY S/ COBRO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 26699/2010) – Acuerdo: 16/15 – Fecha: 01/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

GASTOS DEL PROCESO. COSTAS AL VENCIDO. HONORARIOS PROFESIONALES. BASE REGULATORIA. LEY ARANCELARIA.

1.- Corresponde que las costas de la instancia de origen sean soportadas por el demandado en un ciento por ciento (100%), toda vez que en autos la accionado ha sido condenado al pago de algunos de los créditos laborales pretendidos por el coaccionante. En los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en el art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho resulta procedente que las causídicas sean impuesta al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

2.- La ley 1594 en su artículo 9 establece el piso mínimo de honorarios que la corresponde percibir a el/los letrado/s patrocinante/s de la parte gananciosa, en concordancia con la sistemática de la normativa arancelaria que calcula todos los porcentajes a partir de dicho profesional (cfr. CAZ RI 70/2006, 30-05-06), en los procesos

de conocimiento al establecer "En ningún caso los honorarios de los abogados serán fijados en sumas inferiores a diez (10) Jus en los procesos de conocimiento...." (tex.). El mínimo de honorarios previsto por el legislador se compadecen, a mi entender, con el trabajo y/o tarea que cualquier causa impone a los profesionales del derecho más allá de su monto y no puede ser alterado por los Magistrados toda vez que ello implicaría violar el derecho constitucional a una retribución digna del abogado, máxime si se tiene presente que el desarrollo de un proceso judicial tiene un costo que debe ser atendido por las partes que dieron lugar a la litis.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los un (1) día del mes de abril del año dos mil quince (2015), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "FIGUEROA ALICIA NORMA Y OTRO C/ BINNING ANTHONY S/ COBRO DE HABERES (Expte. 26699, Año 2010), venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 1 de la IV Circunscripción Judicial con asiento en Junín de los Andes y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 276/285 vta.) que rechaza la demanda interpuesta por la Sra. Norma Alicia Figueroa y hace lugar parcialmente a la acción intentada por el co actor, Sr. Joaquín Domingo Urrutia, alzan su queja los accionantes en presentación de fs. 294/295.

Por su parte el accionado Anthony Binning (fs. 289/290 vta.), cuestiona por altos los honorarios regulados en la decisión de primera instancia.

II.- a) Agravios del demandado

En el escrito recursivo la parte accionada limita su crítica a la regulación de honorarios practicada, la cual considera excesiva y desproporcionada en relación al monto de condena toda vez que el total de los emolumentos es un ciento ochenta por ciento (180%) superior a la suma aludida.

Sostiene que la circunstancia ante dicha, conforme el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, torna a los mismos en confiscatorio en atención a que exceden con creces el 33% por ciento del monto de sentencia.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso concreto. Solicita se deje sin efecto la regulación cuestionada y se calculen nuevamente los emolumentos de los profesionales intervinientes, manteniéndose como tope lo que considera que es el porcentaje constitucional.

Ordenado el traslado de ley, la parte actora guarda silencio.

b) Agravios de la parte actora

La parte actora en presentación de fs. 294/295, se agravia por el hecho de que el judicante impuso las costas en un setenta por ciento (70%) a los actores y sólo el treinta por ciento (30%) a cargo del accionado.

Entiende, conforme el criterio sostenido por el sentenciante y la Excma. Cámara de Apelaciones, que en los supuesto en los que prospera minimamente la acción las costas deben ser impuesta a la parte demandada en su carácter de vencida, ello así en atención a que las mismas deben calcularse sobre el monto por el cual se hace lugar a la pretensión toda vez que tienen relación directa con la condena.



Expresa que en autos el co-accionante Urrutia resulto vencedor en parte de su reclamo, circunstancia esta que otorga al accionado el carácter de vencido, máxime si se tiene presente que la actitud del incoado fue la que motivo la promoción de la demanda a fin de que el Sr. Urrutia obtuviera el reconocimiento de los derechos de su parte.

Cita jurisprudencia en apoyo de su posición. Solicita se revoque la condena en costas impuesta en la sentencia de primera instancia y se imponga el cien por ciento de las mismas a la parte demandada, concluyendo que cualquier otra solución implicaría una disminución en la indemnización por la cual se vio obligado a litigar el coaccionante.

Corrido el pertinente traslado, el incoado omite su respuesta.

III.- Ingresando al análisis de la queja deducida por la parte actora es dable poner de manifiesto que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en el art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho resulta procedente que las causídicas sean impuesta al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

El criterio antes expuesto es el que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, la cual integre, en reiterados precedentes al exponer "... II.- Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerde, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido. Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto". Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinsar S.A. y otro. La ley On Line)..." (CTF de Cutral Co, autos caratulados: "Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la Dra. Lelia Graciela Martinez, al cual adherí).

En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados, pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce. (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614).

Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que –en todo caso- correspondería endilgar a su letrado." (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).

Cabe poner de resalto que la posición jurídica ante dicha es sostenida por la Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones, integrada por las Dras. Barroso y Calaccio, conforme se desprende de los precedentes "Aguilera Graciela



Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunado c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), ambos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, y el que en forma reiterada postuló la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad aludida precedentemente.

En virtud a los argumentos expuesto y toda vez que en estos actuados la accionada ha sido condenada al pago de algunos de los créditos laborales pretendidos por el coaccionante Urrutía, extremo este no controvertido por las partes, entiendo que la costas de la instancia de origen deben ser soportadas en un ciento por ciento (100%) por el incoado Binning.

No resulta obstáculo para adoptar la decisión antedicha el rechazo de la acción deducida por la coactora, Sra. Figueroa, toda vez al tomarse como base para la regulación de honorarios -como lo hizo el juez de grado en estos obrados y llega firma a esta instancia- el monto de condena mas sus intereses no cabe duda que en la porción por el cual prospera la acción el incoado reviste el carácter de vencido.

En tal sentido la ex Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes sostuvo "Con referencia a los vencimientos recíprocos, esta Cámara ha dicho que la distribución de las costas en tales supuestos "...tiene directa correlación con la base regulatoria que se adopte. Así, si se toma como monto del juicio para la aplicación de las escalas arancelarias lo reclamado en la demanda, cabe prorratear las costas en función de la medida en que prosperó, ya que la actora resulta vencida en la proporción en que su reclamo ha sido rechazado. Si la base regulatoria ha sido el monto de la condena, no encuentro mérito para la distribución de las costas, ya que en dicha medida la demandada ha resultado vencida, y debe regir el principio general de la derrota" (cfr. este Tribunal en Acuerdo Nro. 1/2009, en autos "Aliste Araneda Mabel c/ D'Agosto Carlos A. s/ Despido")" (cfr. CTFsMA, Acuerdo 108/2011, 3-02-2011, del voto de la Dr. Barrese).

Por los argumentos brindados y jurisprudencia citada corresponde, lo que así propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en todo aquello que ha sido materia de agravio y, consecuentemente, revocar el punto 3 del Fallo de la decisión que se revisa imponiendo las costas de primera instancia al accionado Anthony Binning, con costas de Alzada al demandado recurrido (cfr. Art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921), debiéndose regularse los honorarios de 2do instancia conforme las pautas dadas por el Art. 15 de la ley de aranceles profesionales Nro. 1.594.

IV.- Resuelto el cuestionamiento de la parte actora corresponde abordar la queja deducida por el accionado, la cual guarda relación con el monto de los honorarios establecido por el judicante.

La ley 1594 en su artículo 9 establece el piso mínimo de honorarios que la corresponde percibir a el/los letrado/s patrocinante/s de la parte gananciosa, en concordancia con la sistemática de la normativa arancelaria que calcula todos los porcentajes a partir de dicho profesional (cfr. CAZ RI 70/2006, 30-05-06), en los procesos de conocimiento al establecer "En ningún caso los honorarios de los abogados serán fijados en sumas inferiores a diez (10) Jus en los procesos de conocimiento...." (tex.).

El mínimo de honorarios previsto por el legislador se compadecen, a mi entender, con el trabajo y/o tarea que cualquier causa impone a los profesionales del derecho más allá de su monto y no puede ser alterado por los Magistrados toda vez que ello implicaría violar el derecho constitucional a una retribución digna del abogado, máxime si se tiene presente que el desarrollo de un proceso judicial tiene un costo que debe ser atendido por las partes que dieron lugar a la litis.

En la decisión puesta en crisis se advierte que la regulación de honorarios cuestionada responde a los trabajos realizados en un proceso laboral que culmina con sentencia de mérito, circunstancia por la cual resulta de aplicación - frente al monto por el cual prospera la acción y que ha sido tomado como base regulatoria por el judicante, extremo que llega firme a esta instancia- el honorario mínimo previsto en el art. 9 de la ley 1594, que para el supuesto de autos es el equivalente a diez (10) jus.

La pauta citada –mínimo del arancel-, conjuntamente con lo dispuesto por los art. 6, 7, 10, 20 y 39 de la ley 1594, fue utilizada por el judicante al momento de establecer la honorarios profesionales, argumento este del cual la quejosa no se hace cargo en su escrito recursivo toda vez que del mismo no se desprende cuestionamiento alguno a las previsiones del art. 9 de la normativa aludida.

El extremo mencionado –falta de crítica a la aplicación del art. 9 de la ley 1594- torna a la queja en infundada, máxime si se tiene presente que “El honorario mínimo que establece la ley procura dignificar la profesión del abogado asegurando una retribución adecuada a la jerarquía de su ministerio y al tiempo que insume su defensa. Si ese honorario resulta elevado en proporción al valor de los derechos litigiosos en los pleitos de exigua cuantía, la solución debe proporcionarla la ley a través de mecanismos de redistribución que permitan trasladar ese cargo al conjunto económico. Pretender que el problema sea asumido por los abogados es reparar una injusticia con otra mayor.

El derecho del profesional de ejercer su ministerio mediante una retribución digna tiene también protección constitucional (art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional) de modo que no puede ser ignorado para preservar otro derecho del mismo rango, cuyo adecuado ejercicio debe ser regulado por la ley” (cfr. CACiv. y Com 3ra Nominación, Córdoba, -Bertarelli, Mario A. c/ Caja de Prev. y Seg. Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba- y sus citas, 18-11-1993, LLC 1994, 355).

En virtud a los argumentos brindados y toda vez que –reitero- el quejoso en sus agravios no se ha hecho cargo de pautas tenidas en cuenta por el judicante al momento de establecer los estipendios profesionales, entiendo que no cabe hacer lugar al recurso por el intentado en los términos pretendidos, sin costas atento la naturaleza de la cuestión traída a consideración de este Tribunal.

V.- Por todo lo dicho y jurisprudencia citada corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en todo aquello que ha sido materia de agravio y, consecuentemente, revocar el punto 3 del Fallo de la decisión que se revisa imponiendo las costas de primera instancia al accionado Anthony Binning, con costas de Alzada al demandado recurrido (cfr. Art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921), debiendo regularse los honorarios de 2do instancia conforme las pautas dadas por el Art. 15 de la ley de aranceles profesionales Nro. 1.594; 2) Rechazar el recurso de apelación intentado por la parte demandada y, consecuentemente, confirmar la decisión de primera instancia en aquello que ha sido materia de agravio para el accionado recurrente, sin costas atento la naturaleza de la cuestión traída a consideración de esta Tribunal.

Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir los fundamentos y solución propiciada por el Vocal preopinante, adhiero a los mismos votando en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora en todo aquello que ha sido materia de agravio y, consecuentemente, revocar el punto 3 del Fallo de la sentencia de fs. 276/285vta. imponiendo las costas de primera instancia al accionado Anthony Binning (art. 68 y 279 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921).

II.- Imponer las costas de segunda instancia por la apelación deducida a fs. 294/295 al demandado recurrido en su carácter de vencido (cfr. Art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921).

III.- Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada contra la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en cuanto ha sido materia de agravios para el apelante, sin costas atento la naturaleza de la cuestión traída a consideración de esta Tribunal.

IV.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse determinado el monto de los emolumentos de primera instancia.



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

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias N° 16

Folio N° - Año 2015.

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“HERMOSILLA CARCAMO GERARDO ISAÍAS C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3543/2012) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO LABORAL: Remuneración.

DIFERENCIAS SALARIALES. PRESCRIPCIÓN. PLAZO. SUSPENSION E INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. APTITUD INTERRUPTIVA.

1.- El art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo [P-1018 DJA] establece que el plazo de prescripción de las acciones que nacen de los créditos de las relaciones individuales de trabajo será de dos años y el art. 137 de dicha normativa dispone que la mora en el pago de las remuneraciones se produce al solo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128. Las disposiciones precedentes permiten concluir que la prescripción para el cobro de cada una de las diferencias remuneratorias o rubros salariales comienza a correr desde el vencimiento de cada plazo legal (4 días hábiles de vencido el período correspondiente), fecha esta a partir de la cual el dependiente se encuentra en condiciones de ejercer el derecho pertinente.

2.- Conforme a lo dispuesto por el art. 257 de la L.C.T. [P-1018 DJA], es de aplicación al caso lo prescripto en el art. 3986 2do. párrafo del Código Civil que expresamente dice: “La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción” (sic.). Ahora bien, del análisis del texto del colacionado aludido precedentemente surge que el accionante reclamó el pago de los rubros diferencias por todo el periodo no prescripto conforme CCT 389/04, extremo por el cual considero que dicha pieza postal –TC- cumple con las exigencias previstas por el art. 3986 2da parte del Código Civil, circunstancia esta que trae aparejado la constitución en mora y por ende es eficaz para la suspensión del plazo prescriptivo.

3.- Respecto a las actuaciones labradas en sede administrativa, cuyas copias obran agregadas en autos, considero que resultan insuficientes para otorgarle efectos interruptivos (art. 257 LCT [P-1018 DJA]) del plazo prescriptivo de los conceptos bajo análisis, toda vez que el reclamo aludido no contempla las diferencias salariales pretendidas.

4.- En consideración al tiempo transcurrido entre la fecha en que los haberes se hicieron exigibles y la de la intimación cursada por vía postal por el trabajador –TC-, entiendo que los rubros diferencias de haberes marzo/08-febrero/09, ambos inclusive, que se pretenden en la presente litis se encontraban prescriptos al momento de interposición de la acción, toda vez que la misma se presentó una vez vencido el plazo bianual previsto en el art. 256 de la L.C.T. [P-1018 DJA].

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de Julio del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázar, dicta sentencia en estos autos caratulados: "HERMOSILLA CARCAMO GERARDO ISAÍAS C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 3543, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia de fecha 22 de septiembre de 2014 (fs. 147/152 vta.) que hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. Gerardo Isaías Hermosilla Carcamo, condenando a Fideicomiso Lago Espejo Resort al pago de la suma allí consignada con más intereses, ambas partes interponen recursos de apelación y expresan agravios a fs. 159/160 vta. y fs. 161/163 vta., los cuales obtienen respuesta de la parte contraria a fs. 168/171 y fs. 173/174.

II.- Agravios de la parte demandada:

1.- En primer término, critica el rechazo de la excepción opuesta por su parte, expresando que oportunamente planteó la prescripción de las diferencias salariales reclamadas por el actor y que la misma se desprende del cotejo entre la fecha de interposición de la demanda y los meses reclamados, por lo cual entiende que los periodos anteriores al 4 de octubre de 2010 estarían prescriptos.

Indica que se encuentra negada, en forma expresa la documental agregada por la actora, circunstancia por la cual no corresponde, como lo hizo el a quo, valorar el reclamo administrativo ante la Delegación de Trabajo como actuación útil para prorrogar por seis meses el plazo prescriptivo.

Cita jurisprudencia que sustenta que en el supuesto de reclamos de diferencias salariales, el plazo prescriptivo debe computarse en forma independiente para cada uno de los periodos pretendidos.

Por las razones esgrimidas, entiende que las diferencias de haberes pretendidas por el actor se encuentran prescriptas.

2.- En su segundo agravio expresa que, conforme surge de la prueba que consigna, el inmueble en el cual cumplió funciones el actor no es un establecimiento comercial hotelero, y por lo tanto resulta inaplicable el CCT 389. Peticiona que, eventualmente, corresponde la aplicación del "CC de Domésticos" (text.).

3.- En tercer lugar y en forma subsidiaria, solicita que se repare el yerro en que habría incurrido el judicante al aplicar, al momento de establecer las diferencia remuneratorias, el valor del salario de abril del año 2012 (\$ 3.513), cuando a los fines del cálculo de dicho rubro debió tener presente "el salario vigente al momento en que el salario es líquido y disponible (\$ 1.734) en los términos del art. 128 y cc. de la LCT, ello sobre la base del CCT



389/04", máxime teniendo presente que si se aplica el haber que correspondía al personal de Servicio Doméstico, la diferencia es aun menor.

Adjunta escala salarial vigente al momento de la relación laboral correspondiente al CCT 389/04 a fines ilustrativos.

4.- En su cuarto agravio peticiona, atento la inconsistencia del fallo que ataca y la incorrecta aplicación del convenio colectivo 389/04, que se designe perito contable.

5.- En quinto lugar, critica que el sentenciante omitiera descontar la liquidación final recibida por el actor conforme las previsiones del art. 245 de LCT, extremo este expresamente reconocido en autos, motivo por el cual peticiona, en caso de confirmarse el pronunciamiento que ataca, que se tenga presente dicho pago reduciendo el monto de condena.

6.- Finalmente, cuestiona la aplicación del art. 2 de la ley 25.323. Solicita se deje sin efecto la condena o, en su caso, peticiona la aplicación del segundo párrafo de dicha norma, considerando que su parte ha abonado la liquidación correspondiente al despido en debida forma y conforme la antigüedad real del actor.

Realiza otras consideraciones fácticas y jurídicas. Cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

Respuesta a los agravios de la demandada:

1.- El accionante, en presentación de fs. 168/170 solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado por la parte demandada, por no reunir el mismo los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal, al sostener, por los argumentos que allí expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad, que los cuestionamientos formulados no importan una crítica concreta y razonada de la decisión puesta en crisis.

2.- En relación a la queja referida al rechazo de la excepción de prescripción, indica que el plazo prescripto fue interrumpido por imperio del art. 3986 in fine del Código Civil y el art. 257 de la LCT [P-1018 DJA].

Expresa que el accionado no puede desconocer la intimación del 9 de marzo de 2010, debido a que contestó la misma, como así tampoco las actuaciones labradas en sede administrativa, toda vez que al contestar la demanda no negó el hecho de haber celebrado la audiencia que tuvo lugar en sede administrativa el 17 de marzo de 2011, más allá de la genérica impugnación que efectuó de la documental acompañada por el actor.

3.- Respecto al Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al caso indica que, como bien lo sostiene el judicante, la empleadora fue quien registró al Sr. Hermosilla bajo el régimen del CCT 389/04, circunstancia por la cual no puede pretender en esta instancia la aplicación de una convención distinta, máxime tendiendo presente la disposiciones del art. 9 de la LCT [P-1018 DJA].

4.- En repuesta al agravio relacionado con la escala salarial expresa que el mismo no tiene asidero alguno toda vez que no es cierto que el sentenciante utilizara –a los fines del cálculo de la diferencias salariales– una remuneración de \$ 3.513.

Resalta que el quejoso solicita que se calculen las diferencias remunerativas sobre la suma de \$1734, haber este superior al utilizado por el judicante.

5.- Peticiona el rechazo de la designación de perito contable, por no darse los presupuestos previstos en el art. 260 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (art. 54 ley 921).

6.- En relación al quinto agravio del recurrente, expresa que la liquidación final abonada al actor se efectuó tomando como base una escala salarial inferior a la que correspondía, razón por la cual la presente queja carece de fundamento alguno.

7.- Respecto a la crítica referida a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, sostiene que debe ser rechazada toda vez que las razones esgrimidas en el escrito recursivo para fundar la aplicación del segundo párrafo de dicha normativa no fueron propuesta al juez de la anterior instancia.

Concluye solicitando el rechazo del recurso de apelación intentado, con costas a la contraria.

III.- Agravios del actor:

El demandante critica que el sentenciante haya tenido por acreditado que las tareas por él realizadas se encuadren en la categoría profesional de Peón General del CCT 389/04, cuando de la prueba producida en autos, la cual



transcribe parcialmente, se desprende que los trabajos efectuados a favor de la incoada se corresponden con la categoría de Capataz de la convención aludida.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho y sostiene que cabe aplicar las disposiciones del art. 9 de la LCT.

Solicita se haga lugar al recurso intentado y consecuentemente, se readecue el monto de los rubros liquidados tomando como base el haber correspondiente a la categoría de Capataz del CCT 389/04.

Respuesta a los agravios del actor:

La parte demandada, en escrito de fs. 173/174, en primer lugar peticiona, por los argumentos que allí expresa y que doy por reproducidos en este acto, se revoque el proveído de fecha 15 de octubre de 2014, debido a que el letrado de la parte actora no ha justificado los motivos de urgencia que hagan procedente su presentación como gestor procesal.

Subsidiariamente, sostiene que el recurso de apelación debe ser declarado desierto por no reunir los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal Civil.

Finalmente, manifiesta que no corresponde asignarle al actor la categoría de capataz del CCT 389/04 en atención que la norma convencional prevé que la misión principal del capataz es hacer cumplir y vigilar el trabajo del personal a su cargo, hecho este que era de imposible cumplimiento debido a que el demandante trabajaba solo y no tenía persona alguna a su cargo.

IV.- La revocatoria intentada por la parte demandada en su escrito recursivo fue rechazada por extemporánea en providencia de fs. 175, extremo que llega firme a esta Alzada, motivo por el cual no corresponde que sea tratada en esta instancia.

V.- A) En uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, y en virtud de lo peticionado por ambas partes, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 54 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado mínimamente ambos recurrentes las razones de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión. Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento, concluyo que los recursos en análisis debe ser examinados.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos, sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

V.- La parte actora, en su presentación recursiva discrepa con lo decidido por el sentenciante de grado respecto a la categoría laboral asignada conforme el CCT 389/04 pues entiende que en autos obra prueba suficiente que acredita que aquel realizó tareas inherentes a las de Capataz y no de Peón General y sostiene que el hecho de no poseer personal a cargo no es motivo suficiente para considerar que no resulta procedente la categorización aludida en primer término.

Los testigos que declararan en autos, cuyos dichos fueron transcritos por el judicante, son contestes al afirmar que el actor era la persona encargada de mantener el predio y/o lugar de prestación de sus servicios, ello así por cuanto indicaron que el Sr. Hermosilla era quien mantenía el parque, realizaba las tareas de jardinería, efectuaba trabajos de manutención del predio, revisaba la toma de agua, juntaba la leña, conducía la camioneta del complejo, manejaba las lanchas de los dueños del lugar y recibía la mercadería que era entregada por los transportistas.

El extremo fáctico aludido unido a las claras disposiciones del primer párrafo del art. 9.1. del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04 que textualmente reza:

“Las partes enuncian seguidamente, a título indicativo, las actividades, tareas y definiciones funcionales del personal que se desempeña en establecimientos hoteleros/gastronómicos y que se considera comprendido en el presente convenio colectivo, sin que dicha descripción de tareas en su distintas especialidades importe ni implique para el empleador la obligatoriedad de cubrir dichas posiciones....” (tex.), son suficientes, a mi entender, para considerar que la categoría de Peón General en la cual el Sr. Juez de la instancia anterior encuadró convencionalmente al actor se compadecen con las funciones cumplidas por aquel, máxime si se tiene presente que de los elementos de convicción aportados por las partes no surge que el Sr. Hermosilla tuviese personal a su cargo –misión asignada por la normativa convencional al Capataz de Peones-, que las tareas descriptas en la convención son meramente enunciativas y que no es obligatorio que la patronal cubra la totalidad de las posiciones que menciona el CCT.

No paso por alto que de la prueba testimonial surge que en algunos meses del año la empleadora contrataba mayor cantidad de personal para el desarrollo de las tareas propias del lugar, pero cierto es que ninguno de los testigos expresó que el actor era quien tenía a su cargo el control y/o vigilancia de los trabajos realizados por aquellos. Súmese a la expresado que la testigo Bertoldi, cuyos dichos no han sido cuestionados por el quejoso, indicó que cuando el actor necesitaba algo le avisaba a ella y esta se encargaba de los requerimientos.

Cabe agregar que no encuadrar al actor en la categoría de Capataz no importa, a mi entender, violar las disposiciones del art. 9 de la LCT [P-1018 DJA] en atención a que de la ponderación de los elementos de prueba y lo dispuesto por el art. 9.1 de la CCT 389/04 se desprende que aquel realizó las tareas propias de Peón General y que la empleadora no se encontraba obligada a cubrir la totalidad de las posiciones que en forma ilustrativa se desprenden de la normativa convencional.

Los argumentos esgrimidos me llevan a concluir que corresponde rechazar la apelación intentada por el actor en los términos pretendidos, y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de recurso y agravio para el accionante.

VI.- A.- Ingresando al estudio de las quejas intentadas por la parte demandada, cabe en primer lugar, analizar la relacionada con el rechazo del planteo prescriptivo intentado en contra de las diferencias remuneratorias pretendidas, el cual importa una defensa de fondo todo vez que el mismo no se encuentra dentro del supuesto contemplado en el art. 24 de la ley 921.

El art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo [P-1018 DJA] establece que el plazo de prescripción de las acciones que nacen de los créditos de las relaciones individuales de trabajo será de dos años y el art. 137 de dicha normativa dispone que la mora en el pago de las remuneraciones se produce al solo vencimiento de los plazos señalados en el art. 128.

Las disposiciones precedentes permiten concluir que la prescripción para el cobro de cada una de las diferencias remuneratorias o rubros salariales comienza a correr desde el vencimiento de cada plazo legal (4 días hábiles de vencido el período correspondiente), fecha esta a partir de la cual el dependiente se encuentra en condiciones de ejercer el derecho pertinente.

En tal sentido se ha expresado: "El plazo de prescripción para el cobro de cada diferencia o rubro salarial comienza a correr desde el vencimiento de cada plazo de pago, pues a partir de esa fecha el trabajador se encontraba en condiciones de ejercer el derecho pertinente" (CNAT., Sala V, -Lamas, Juan Manuel c/ Telecom Argentina S.A. y otro-, 21-09-2009, La Ley Online, AR/JUR/34477/2009). "Tratándose de un reclamo por diferencias salariales, el cómputo del plazo prescriptivo debe considerarse desde la fecha de la exigibilidad del crédito" (CNAT, Sala III, -Gomes, Liliana C. c. Mercadística Consultores en Comercialización S.A.-, 27/06/2005, La Ley Online, AR/JUR/2808/2005). En autos consta que el actor, el día 9 de marzo de 2010 (cfr. TC Nro. 69881472) intimó el pago de diversos créditos laborales motivo por el cual entiendo que corresponde establecer si la pieza telegráfica mencionada, cuya recepción no se encuentra desconocida por la contraria, suspende o interrumpe, el plazo bianual enunciado.

Conforme a lo dispuesto por el art. 257 de la L.C.T. [P-1018 DJA], es de aplicación al caso lo prescripto en el art. 3986 2do. párrafo del Código Civil que expresamente dice: "La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción" (sic.).

Ahora bien, del análisis del texto del colacionado aludido precedentemente surge que el accionante reclamó el pago de los rubros diferencias por todo el periodo no prescripto conforme CCT 389/04, extremo por el cual considero que dicha pieza postal cumple con las exigencias previstas por el art. 3986 2da parte del Código Civil, circunstancia esta que trae aparejado la constitución en mora y por ende es eficaz para la suspensión del plazo prescriptivo.

En dicho orden de ideas se ha indicado: "El art. 3986, párrafo 2do del Código Civil establece que la prescripción liberatoria se suspende por la constitución en mora del deudor efectuada en forma auténtica, lo que exige una interpelación fehaciente tendiente a satisfacer el crédito" (CNAT., Sala V junio 18-993, -Ramírez Carlos G, c/ Unión Obreros de la Construcción de la República Argentina- D.T. 1993-B-1247).

Respecto a las actuaciones labradas en sede administrativa, cuyas copias obran agregadas en autos, considero que resultan insuficientes para otorgarle efectos interruptivos (art. 257 LCT [P-1018 DJA]) del plazo prescriptivo de los conceptos bajo análisis, toda vez que el reclamo aludido no contempla las diferencias salariales pretendidas.

No paso por alto que en el pronunciamiento cuestionado se sostiene, con fundamentos en art. 257 de la LCT [P-1018 DJA], que las actuaciones administrativas "...agregan un plazo de suspensión de seis meses...", pero cierto es que la norma mencionada prescribe que los reclamos administrativos interrumpen el curso de la prescripción durante el trámite y nunca por un plazo mayor a seis meses (o sea que puede ser menor, si el trámite dura menos tiempo como en el presente caso).

En virtud de lo expresado en los párrafos que anteceden, el tiempo transcurrido entre la fecha en que los haberes se hicieron exigibles y la de la intimación cursada por vía postal por el trabajador, entiendo que los rubros diferencias de haberes marzo/08-febrero/09, ambos inclusive, que se pretenden en la presente litis se encontraban prescriptos al momento de interposición de la acción, toda vez que la misma se presentó una vez vencido el plazo bianual previsto en el art. 256 de la L.C.T. [P-1018 DJA].

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja deducida por la parte accionada en los términos pretendidos con relación a los rubros mencionados en el párrafo que antecede.

B) El disenso del accionado respecto a la aplicación al caso de las disposiciones del CCT 389/04 no tendrá favorable acogida, toda vez que el recurrente en modo alguno, se hace cargo de los argumentos esgrimidos por el sentenciante. En el pronunciamiento en crisis el judicante sostiene que resulta de aplicación la Convención Colectiva aludida y su escala salarial en atención a que el actor fue contratado y registrado como trabajador temporario dentro del régimen de Hoteleros y Gastrónomos, circunstancia esta por la cual la ausencia de habilitación comercial del inmueble de la incoada no puede resultarle oponible como defensa al propio trabajador.

El extremo mencionado se tiene por acreditado con la certificación de Alta del trabajador acompañada por la accionada a fs. 58, documental esta de la cual se desprende que la actividad económica del principal era "servicios de alojamiento en hoteles, hosterías y residenciales similares" (sic.).

Súmase a lo expresado que de los recibos de haberes acompañados por ambas partes se desprende que el actor se encontraba categorizado como "Peón General" y que la accionada en el escrito de responde si bien cuestionó la liquidación practicada por el demandante, cierto es que nada dijo en relación a la aplicación de las disposiciones del Estatuto de Personal Doméstico 326/56, aplicable durante la vigencia del vínculo laboral.

Por estas consideraciones, el agravio no puede prosperar.

C.- El tercer agravio intentado por el quejoso entiendo que debe desestimarse, debido a que la cuestión que intenta deducir ante la Alzada no fue propuesta oportunamente al juez de primera instancia para su resolución, circunstancia por la cual me veo impedido de ingresar a su análisis, conforme lo prevé el art. 277 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de lo normado por el art. 54 de la ley 921.

Ello así, toda vez que del escrito de contestación de demanda surge que la incoada se limitó a negar la existencia de diferencias de haberes sin introducir, aun subsidiariamente, un cuestionamiento a los montos calculados por el actor en la planilla anexa –la cual integra el reclamo conforme se expresara en libelo introductorio (punto I Objeto)- que luce a fs. 34/35, indicando la escala salarial que consideraba aplicable, sino que recién y en forma extemporánea en la expresión de agravios, realiza el planteo y acompaña la escala salarial que entiende procedente.

Aduno a lo expresado que en el responde la accionada funda la impugnación de la liquidación practicada por el accionante en la prescripción que opone y en no haber reconocido el demandante la percepción de la liquidación final, pero ninguna referencia hace a los montos tomados en cuenta para el cálculo de las diferencias salariales pretendidas.

D.- En atención a los argumentos brindados en oportunidad de tratar las quejas precedentes considero que el cuarto agravio del recurrente, en los términos deducidos y por los fundamentos intentados, debe ser rechazado, más aún si se tiene presente que la petición no reúne los requisitos exigidos por el art. 260 del C.P.C. y C., aplicable supletoriamente en autos conforme a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

E.- En relación al quinto agravio (individualizado como sexto en el escrito recursivo), considero que no le asiste razón al quejoso, toda vez que de la liquidación practicada en la sentencia que se revisa, la cual llega firme a esta instancia ante la falta de cuestionamiento por parte del actor, no surge que se condenara a la parte demandada al pago de la indemnizaciones previstas en los art. 231, 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo [P-1018 DJA].

Aduno a lo expresado que si bien hubiese sido deseable que el Sr. Juez A quo detallara mes a mes las diferencias salariales por las cuales prospera la acción, en lugar de establecer un monto global por dicho ítem, cierto es que conforme a los cálculos que he efectuado la suma total por la cual prospera el rubro aludido no prescripto (Marzo/09-Marzo/10) se condice con la diferencia existente entre las sumas que el actor denunció como remuneraciones mensuales (cfr. planilla de fs. 34/35 y recibos de haberes) y aquella que le hubiese correspondido percibir mensualmente conforme el valor tomado como parámetro por el judicante.

Por estas consideraciones, el agravio no puede prosperar.

F.- Adentrándome al estudio de la queja relacionada con la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 [P-2430 DJA], es dable recordar que la normativa aludida en su primer párrafo establece un incremento del 50% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT [P-1018 DJA] en los supuestos en los que el principal fehacientemente intimado no las abone y obligue al trabajador a iniciar un proceso judicial o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, siendo su objeto compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios (cfr. CNATrab., Sala VIII, -González, Gustavo Raúl c/ Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. s/ despido- 30-9-2014, DT 2015 (abril), 773).

La procedencia de la indemnización requiere: 1) que el trabajador/ra intime fehacientemente por el plazo de dos días, el pago de las indemnizaciones laborales y 2) que el empleador no abone la misma en el plazo aludido, obligando al empleado/a a iniciar acciones judiciales y/o administrativas obligatorias para su efectiva percepción.

El requisito mencionado en primer término [intimación fehaciente al pago de las indemnizaciones por despido] se encuentra cumplido en el supuesto de autos toda vez que llega firme a esta Alzada que el accionante en fecha 9 de marzo de 2010, intimó el pago de las indemnizaciones derivadas del despido, bajo apercibimiento de lo establecido



por el art. 2 de la ley 25.323 (cfr. copia fs. 2, cuyo original obra en sobre adjunto que fuera reservado en Secretaría, el cual tengo a la vista).

En tanto el segundo de los recaudos mencionados [falta de pago del empleador que motivó el inicio de acciones judiciales y/o administrativas obligatorias para su percepción] entiendo que también se encuentra probado en autos, toda vez que de las constancias obrantes en la causa -especialmente el recibo de haberes correspondiente al mes de Marzo/10 y liquidación final- se desprende que para el cálculo de los rubros indemnización por despido, indemnización sustitutiva de preaviso omitido e integración mes despido, se tomó como base el haber percibido por el trabajador como empleado de media jornada (4 horas), cuando hubiese correspondido liquidarlos en base a la remuneración como empleado de jornada completa, extremo este que sin duda alguna, demuestra la existencia de un crédito a favor del accionante que a la fecha no ha sido abonado y cuyo pago entiendo, a diferencia de lo sostenido por el quejoso en el escrito recursivo, fue reclamado por el Sr. Hermosilla bajo el concepto diferencia salarial mes marzo/10 conforme se desprende del anexo de fs. 34/35.

No paso por alto que la disposición bajo análisis, en su segundo párrafo, faculta al juzgador a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, pero entiendo que en el caso sub examen no se cumplen los requisitos de operatividad que exige la norma para que esta resulte aplicable (en relación a los recaudos exigidos por la normativa aludida ver Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323", DT 2001-A, 223/227).

En virtud a los fundamentos brindados considero que no corresponde acoger el presente agravio y, consecuentemente cabe confirmar la sentencia de primera instancia en lo que al punto se refiere.

G.- En atención a los argumentos esgrimidos en los incisos precedentes del presente apartado, entiendo que cabe: 1) Hacer lugar al primer agravio sustentado por el quejoso declarando prescripto el ítem diferencias salariales por el periodo Marzo/08-Febrero/09, ambos inclusive y 2) Rechazar el resto de las quejas intentadas por la parte demandada y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de los agravios aludidos.

VII.- Por lo fundamentos expresados en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia citadas, estimo que corresponde, lo que así propongo al Acuerdo, declarar prescripto el reclamo de diferencias salariales correspondiente al periodo Marzo/08-Febrero/09 deducido por el actor y en lo demás que ha sido materia de cuestionamiento por parte de los litigantes, confirmar la condena impuesta en la sentencia de primera instancia.

VIII.- Atento la forma en la que se resuelven los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal estimo que las costas de Alzada deben imponerse en el orden causado debido a que ambas partes revisten el carácter de vencidas en esta instancia judicial (cfr. arts. 17 de la ley 921, 68 2do párrafo y concordantes del C.P.C. y C.).

Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentren establecidos y determinados los de la instancia de origen.

IX.- Firme la presente y vueltos los actuados al origen, deberá comunicarse en la forma de estilo el pronunciamiento a la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), conforme las previsiones de los arts. 15 de la LCT y 17 de la ley 24.013.

Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo: por compartir los fundamentos y conclusiones a los que arriba mi colega de Sala que abre el Acuerdo, adhiero a su pronunciamiento votando en idéntico sentido. Mi Voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, declarar prescripto el reclamo de diferencias salariales correspondiente al periodo Marzo/08-Febrero/09 deducido por el actor,



confirmando el monto de condena impuesto en la sentencia de primera instancia (por los argumentos vertidos en los considerandos precedentes).

II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

III.- Costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 44/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“PINCHEIRA GUSTAVO C/ GOMAR GUSTAVO ADRIAN S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4814/2013) – Acuerdo: 68/15 – Fecha: 25/09/2015

DERECHO LABORAL: Despido.

DESCANSO SEMANAL. OMISION DE OTORGAR EL DESCANSO COMPENSATORIO. FALTA DE EJERCICIO DE SU DERECHO POR EL TRABAJADOR. CADUCIDAD DE LA OPCIÓN LEGAL. ABANDONO DE TRABAJO. CONFIGURACIÓN. INTIMACIÓN PREVIA. PLAZO.

1.- La falta de ejercicio por parte del dependiente de la facultad a la que alude el artículo citado en los plazos que la misma norma establece –Art. 207 de la L.C.T- trae aparejada la pérdida del derecho a gozar del descanso. Ello en atención a que, al igual que las vacaciones anuales, la finalidad de la previsión legal es lograr que el empleado descanse al cabo de una semana de trabajo, por lo que la omisión de aquel y el silencio por parte del trabajador hacen caducar el derecho.

2.- Para la configuración del abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, se requiere la concurrencia de una exigencia formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo y otro de tipo subjetivo, representado, por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (cfr. Antonio Vazquez Vialard – Raúl Horacio Ojeda en “Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada”, Tomo III, pág. 404, ed Rubinza Culzoni).

3.- [...] entiendo que la conducta desplegada por el trabajador pudo dar lugar a la ruptura del contrato de trabajo por parte del empleador (cfr. art. 244 de la LCT), el cual fue dispuesto transcurrido el plazo de dos hábiles desde que la intimación que exige la norma aludida entrara en esfera de conocimiento del dependiente, debido a que se trata de una violación de los deberes vinculados con el cumplimiento de la asistencia al trabajo por parte del empleado.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los veinticinco días del mes de septiembre del año dos mil quince (2015), la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria L. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "PINCHEIRA GUSTAVO C/ GOMAR GUSTAVO ADRIAN S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (Expte. 4814, año 2013), venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 160/166 vta.) que rechaza en todas sus partes la demanda promovida por el Sr. Gustavo Ariel Pincheira contra el Sr. Gustavo Adrián Gomar, la parte actora mediante apoderados interpone recurso de apelación y expresa agravios a fs. 171/173, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 176/178.

II.- A) La representación procesal del accionante en su presentación de fs. 171/173 cuestionan:

1.- La interpretación que el judicante realizó respecto a la causa u objeto del despido dispuesto por el accionado y que se haya tenido por configurado el abandono de trabajo (art. 244 LCT) alegado por la patronal como motivo justificado de la ruptura del vínculo laboral.

Sostienen que el comportamiento del actor de pretender que se le reconozca el derecho que le asiste como trabajador de gozar de los francos compensatorios no otorgados por el empleador en forma oportuna, conforme los establece el ordenamiento legal, no resulta procedente para justificar el despido bajo la causal de abandono de trabajo.

Indican, luego de citar jurisprudencia en aval de su posición, que de las constancias de autos resulta evidente que no ha existido silencio por parte del trabajador, como así también, que este último con su actitud ha demostrado su intención y voluntad de proseguir con el contrato de trabajo que lo unía al accionado.

Expresan que en virtud a lo dicho, debe rechazarse la causal de despido a la luz del art. 244 LCT y, consecuentemente, disponer que el vínculo fue resultado en forma injustificada en los términos del art. 242 y 245 de la LCT.

2.- La aplicación e interpretación que realiza el juez de grado respecto al objeto de la demanda y la pretensión del actor en el reconocimiento de su derecho a gozar de su licencia legal de un franco y medio (36 horas) conforme lo señala la LCT y la ley 11.544 atento a que el demandante más allá de su derecho a gozar de los francos omitidos pretendía que su empleador le otorgue los mismos.

Expresan que del intercambio epistolar surge que el Sr. Pincheira, en reiteradas oportunidades requirió a su empleador que le reconozca el medio franco omitido a los fines de gozar del período de descanso legítimamente adquirido, derecho este que no solo no fue reconocido por el sentenciante sino que equivoca sus argumentos al indicar en el pronunciamiento que el actor encuadró su accionar en las disposiciones de los arts. 197 y 207 de la LCT.

Manifiesta, luego de citar doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso, que la solución dada por el judicante violenta doblemente el principio de indemnidad, pues al menoscabo de la pausa en materia de higiene y seguridad en perjuicio de la integridad psicofísica del trabajador se sumaría el perjuicio patrimonial de perder el tiempo de trabajo cumplido por encima de la jornada legal.



Refieren que la prestación de tareas en tiempo destinado al descanso semanal sin el consiguiente goce del franco compensatorio debe ser tratado como un caso de exceso de la jornada laboral pagándose el tiempo extraordinario en la forma prevista en el art. 201 y no considerar asimilable la omisión de otorgamiento del descanso al de las vacaciones, ello así en atención a que la ley no prevé expresamente que el descanso semanal no sea compensable en dinero y además, porque las caducidades en materia laboral deben ser establecidas por la ley e interpretarse en forma restrictiva conforme lo dispone el art. 259 LCT.

3.- Las consideraciones efectuadas en la decisión puesta en crisis respecto a la fecha de inicio del vínculo laboral y las conclusiones a las que arriba el sentenciante en relación a los dichos expuestos por los testigos que declararan en autos.

4.- La conclusión del juzgador respecto a la actitud abusiva del actor, la cual se basa en la falta de reclamo del pago de los francos compensatorios adeudados por parte del demandante.

Realizan diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.

Citan doctrina y jurisprudencia. Solicitan se haga lugar a la impugnación intentada, con costas a la contraria.

B) El letrado apoderado del accionado recurrido en su escrito de fs. 176/178, por los fundamentos que allí expone –los cuales doy por reproducidos en este acto y a ellos me remito en honor a la brevedad–, solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado por no cumplir el escrito de agravios con los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C..

III.- A) Liminarmente y no sólo por haberlo planteado la parte apelada al contestar los agravios, sino en uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 534 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- A) Ingresando al estudio de los agravios invocados por el quejoso, abordaré en primer lugar el relacionado con la fecha de inicio del vínculo laboral.



Adelanto que en mi opinión el cuestionamiento bajo estudio no tendrá acogida favorable, ello en atención a que un pormenorizado examen del material convictivo producido en autos me persuade que no puedo fallar de manera distinta a como lo hizo el Magistrado de la instancia anterior toda vez las constancias obrantes en el legajo resultan insuficientes para tener por acreditada la circunstancia fáctica alegada por el accionante.

Así, de las copias de recibos de haberes de fs. 14/52 y constancia de Alta de AFIP de fs. 12, documental ésta adjuntada por la parte actora que coincide con la acompañada por el accionando que luce en sobre obrante en Secretaría y que en este acto tengo a la vista, se desprende que el ingreso del demandante se produjo el día 15 de noviembre de 2.010.

El extremo aludido se encuentra corroborado con la copia de acta de verificación y planillas de relevamiento de trabajadores confeccionada por la AFIP de fs. 57/59, cuyos originales obran en sobre adjunto, y con el dictamen pericial contable de fs. 141/144 –prueba esta no cuestionada por el actor-, de los cuales surge que el vínculo laboral se inició en la fecha indicada en el párrafo que antecede.

Por su parte los testigos Rubén Edgardo Martín (fs. 133 y vta.), Raúl Alejandro Álvarez (fs. 134 y vta.) y Gonzalo Daniel Pardo (fs. 135 y vta.) si bien son contestes en sus dichos con relación a la existencia de la vínculo laboral, cierto es que resultan contradictorios e imprecisos respecto a su inicio, toda vez que los deponentes nombrados en primer término al referirse a la fecha de ingreso aluden a días y/o periodos distintos a los denunciados por el actor en el escrito de demanda.

El análisis del material probatorio colectado y la sana crítica llevan a la convicción que en autos el demandante no ha acreditado (cfr. art. 377 del C.P.C.y C.) haber ingresado en la fecha que indica en su demanda, motivo por el cual considero, al igual que el sentenciante, que corresponde estar a lo que se desprende de la prueba documental y pericial contable precedentemente citada, y en consecuencia, tener por acreditado que el vínculo laboral se inició el día 15 de noviembre de 2.010.

En virtud a lo expuesto entiendo que lo decidido por el Juez A quo en relación a la fecha de ingreso fijada en la decisión que se revisa deviene incuestionable, por lo que corresponde confirmar la sentencia en lo que al punto se refiere.

B.- Adentrándome al resto de los agravios sustentados por el impugnante, los cuales trataré en forma conjunta, abordaré en primer término si al actor le asistía el derecho a gozar en forma conjunta de la totalidad de los francos compensatorios no otorgados oportunamente por la patronal y en segundo lugar si en autos se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para tener por configurado el distracto laboral por abandono de trabajo, en los términos del art. 244 de la LCT.

1.- a) El art. 204 de la Ley de Contrato de Trabajo, en coincidencia con el art. 1 de la ley 18.204, prohíbe en forma genérica, la ocupación del trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día subsiguiente, pudiéndose inferirse de dicha normativa que durante el lapso aludido, el dependiente tiene derecho a gozar de un descanso equivalente a 35 horas que, en principio, debe coincidir con el sábado a la tarde y todo el domingo.

En el supuesto que el empleado continúe prestando servicios en los días en que debía descansar, el empleador esta obligado a otorgarle un descanso semanal compensatorio idéntico al previsto en las normativa general mencionada precedentemente, es decir que si el dependiente trabajó el sábado por la tarde debe gozar de un reposo de 11 horas consecutivas a partir de las 13.00 hs de un día de la semana subsiguiente; si descansó el sábado después de las 13.00 hs pero trabajó el domingo, debe gozar de un descanso de 24 horas a partir de las 24.00 hs. de un día de la semana subsiguiente, y finalmente, si ha debido laborar sábado por la tarde y todo el domingo, debe otorgársele un descanso compensatorio de 35 horas consecutivas desde las 13.00 hs. de un día de la semana subsiguiente (cfr. Pinto Varela, Silvia E., "Algunas consideraciones respecto del descanso semanal", Revista de Derecho Laboral 2006-1, pág. 289/308, Ed. Rubinzal Culzoni).

El incumplimiento del empleador de otorgar el descanso compensatorio faculta al trabajador, conforme lo dispone el art. 207 de la LCT, a hacer uso del derecho a tomarse, por sí, el descanso en la semana subsiguiente a aquella en que

correspondía su concesión. Es decir, la solución legal consiste en darle la posibilidad al trabajador de hacer uso compulsivo de su derecho a descansar (cfr. autora y texto citado).

La falta de ejercicio por parte del dependiente de la facultad a la que alude el artículo citado en los plazos que la misma norma establece trae aparejada la pérdida del derecho a gozar del descanso.

Ello en atención a que, al igual que las vacaciones anuales, la finalidad de la previsión legal es lograr que el empleado descanse al cabo de una semana de trabajo, por lo que la omisión de aquel y el silencio por parte del trabajador hacen caducar el derecho.

En tal sentido, Miguel Ángel Pirolo y Cecilia Murray han expresado "Desde antiguo la jurisprudencia de nuestros tribunales sostuvo la imposibilidad de compensar dinerariamente el descanso no gozado (cfr. Acuerdo Plenario 33 CNAT, 5-7-56, "Casabone de Becerra c/ Consorcio Propietarios Alberdi 1626"), elaborándose así un principio que tiende a asegurar que el descanso cumpla con su verdadera finalidad higiénica (es decir, que sea efectivamente gozado) y a evitar que su omisión constituya una fuente de lucro para el trabajador. El principio fue recogido por el actual artículo 207 de la LCT. La norma citada no prevé, para los casos en que se hubiera violado el descanso semanal, una compensación pecuniaria, sino solo el derecho del trabajador a que se le conceda un descanso compensatorio similar o a gozarlo per se, en forma inmediata y previa comunicación al empleador. Dicho de otro modo, si el empleador omitió conceder el descanso compensatorio dentro de la semana siguiente a la omisión, solo queda al trabajador la posibilidad de hacer uso compulsivo de su derecho a descansar." ("Tratado de Derecho del Trabajo", Dirigido por Ackerman Mario, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, T. III, Capítulo XII, pág. 787 y ss.).

En tanto Mario Fera sostiene: "En cuanto al ejercicio por parte del trabajador de su derecho al descanso compensatorio, se encuentra habilitado a partir del primer día hábil de la semana –no siguiente, sino subsiguiente–, previa intimación por lo menos de 24 horas; si no lo hace, cabe entender que el derecho respectivo caduca. Corolario de ello es que, como criterio general, no resultaría admisible indemnizar con dinero el descanso no gozado, ya que además de no existir disposición que lo autorice, se regula específicamente el derecho del trabajador a compensarlo tomando el descanso por sí" ("Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada", 2da edición actualizada, Raúl Horacio Ojeda (Coord.), Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, T.III, pág. 66/68).

Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al indicar: "Cuando el principal hubiese omitido el otorgamiento del franco, es necesario que el dependiente haga uso del derecho que le confiere el art. 207 de la ley de Contrato de Trabajo a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, ya que si no lo hace caduca la opción legal. De otro modo, queda desvirtuada la institución, que puede ser borrada por vía de la acumulación de francos (CNTrab., Sala I, SD 40622 del 30-5-80, en autos "Aguirre, Carlos A. y otro c/ Arte Gráfico Editorial Arg. S.A. s/ despido")" (CNATrab., Sala I, octubre 18-994, -Bazán, Ernani c/ Siderca Americana S.A. y otro- DT 1995-A, 1019). "Una correcta inteligencia del artículo 207 de la LCT impone concluir que si el trabajador no goza del descanso omitido, en la semana siguiente a aquélla en que debió otorgarlo el empleador, lo pierde, sin que exista la posibilidad de compensarlo en dinero, vista la finalidad higiénica del instituto" (CNATrab., Sala VIII, 9-11-2011, SD 38551, -Luna Matías Maximiliano c/ Smartphone SA y otro s/ despido-, elDial.com AA7323, publicado 23-02-2012). "... para que una pretensión de esta naturaleza prospere, el trabajador debe obrar conforme a lo previsto por el art. 207 de la LCT, donde se establece que: "Cuando el trabajador prestase servicios en los días y horas mencionados en el artículo 204, medie o no autorización, sea por disposición del empleador o por cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 203, o por estar comprendido en las excepciones que con carácter permanente o transitorio se dicten, y se omitieren el otorgamiento de descanso compensatorio en tiempo y forma, el trabajador podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello efectuada con una anticipación no menor de veinticuatro (24) horas. El empleador, en tal caso, estará obligado a abonar el salario habitual con el ciento por ciento (100 %) de recargo". Es decir que no concedido el franco compensatorio, se requiere la comunicación formal de que el trabajador se dispone a hacer uso del derecho, cuya consecuencia es el efectivo uso del franco y el pago del mismo con un recargo del cien por ciento, de modo tal que al no utilizar las facultades legales y atento a la naturaleza del franco compensatorio, que no resulta compensable económicamente, sino de la forma que el art. 207 establece, es

decir con el efectivo uso del franco o descanso, la pretensión de pago de este rubro debe ser rechazada" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10, 16-05-2005, -Morata Enrique Miguel c/ Jorge Raúl Montes – Demanda-, elDial.com AA321F).

b.- Bajo el prisma normativo, doctrinario y jurisprudencial citado precedentemente considero que encontrándose acreditado en autos que el Sr. Pincheira no hizo uso en tiempo propio de la facultad y/o derecho que le otorgaba el art. 207 de la LCT, la actitud asumida por aquel de gozar desde el 20 de junio de 2013 al 10 de agosto de igual año la totalidad de los francos no otorgados oportunamente por la patronal resulta contraria a las disposiciones prevista en el ley de Contrato de Trabajo, más aún teniendo en cuenta –conforme los argumentos esgrimidos en el inciso que antecede- que la falta de ejercicio del derecho al descanso compensatorio por parte de los dependientes, ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos, trae como consecuencia la caducidad del derecho a su goce y no resulta compensable en dinero.

No paso por alto que los argumentos en los que el recurrente funda su crítica tienen sustento en la opinión de diversos autores entre los que se encuentran Juan Carlos Fernández Madrid (ver "Tratado Practico de Derecho del Trabajo", LL, Buenos Aires, t. II, pág. 1477) y Silvia Díaz (ver "Francos no gozados ¿Se justifican normativamente los argumentos tradicionales?" en Revista de Derecho Laboral 2006-1, pág. 309/335, Ed. Rubinzal Culzoni), pero cierto es que los mismos no conmueven el temperamento que he adoptado, máxime si se tiene presente que la línea argumental que he expuesto, por compartirla, es la sustentada mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia.

2.- Establecido lo anterior cuadra analizar si se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para tener por configurado el distracto laboral por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT.

El abandono de servicios o abandono incumplimiento consiste en la violación voluntaria e injustificada del trabajador a sus obligaciones de asistencia y prestación efectiva del trabajo, omisión esta que para ser invocada como injuria laboral es necesario que el empleador cumpla con la carga de constituir en mora al dependiente mediante intimación fehaciente, caso contrario, el despido resulta incausado toda vez que no se cumplimentó con el requisito exigido por el art. 244 de la LCT.

Para la configuración del abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, se requiere la concurrencia de una exigencia formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo y otro de tipo subjetivo, representado, por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (cfr. Antonio Vazquez Vialard – Raúl Horacio Ojeda en "Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada", Tomo III, pág. 404, ed Rubinzal Culzoni).

"...A los fines que el abandono se configure se ha dicho reiteradamente que "es necesario constatar mediante el examen de los hechos, que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a su empleo" (CNAT, Sala V, 25-2-76 sent. 22.653)" (ST Entre Ríos, Sala III, Trab., marzo 25-998, -Krenz, Carlos R. c/ Pintos, Viviana I- DT 1999-B, 1576).

La intimación aludida precedentemente importa la última comunicación del empleador tendiente a manifestar la voluntad patronal de que el trabajador se reintegre a sus tareas, que su ausencia no será tolerada y que la renuencia a reincorporarse será apreciada como una injuria que por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación.

En tal sentido se ha dicho: "Si el empleador no acredita haber intimado al trabajador a retomar tareas, el despido dispuesto con base en lo establecido en el art. 244 de la LCT resulta incausado, puesto que no cumplió el recaudo previsto por tal norma y, en este marco, resulta irrelevante demostrar que el trabajador por encontrarse a gran distancia de su lugar de trabajo, le habría sido materialmente imposible reincorporarse, o que cuando rechazó el telegrama no requirió su reincorporación" (CNTrab., Sala III, 30-11-91, DT 1996-B, 1668).

"Para considerar configurado el abandono de trabajo, el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.- constitución en mora; 2.- intimación a reanudar tareas y 3.- plazo adecuado a las modalidades del caso" (CNTrab., Sala VIII, 1997-10-27, DT 1998-A, 726).



"Constituyendo la previa y efectiva notificación de la constitución en mora del trabajador el presupuesto legal indispensable para la configuración del abandono previsto por el art. 244 de la LCT, su ausencia impide acudir a esta causal para tener por operada la ruptura contractual" (SCJBA, 14-9-90,

-Altamiranda Walter Daniel c/ Río Mayo SA s/ diferencia de salarios, etc- AyS 1990-II-920).

En este orden de ideas y luego de un análisis del tenor de las piezas postales remitidas por los litigantes, corresponde tener por acreditado, como bien se sostiene en la decisión en crisis, que el Sr. Pincheira pese a encontrarse intimado a prestar servicios bajo apercibimiento de abandono de trabajo (piezas postales del 19 y 26 de junio de 2013, que entraron en conocimiento del dependiente los días 24 de junio y 1 de julio de dicho año, conforme se desprende de la respuestas efectuadas por el trabajador) hace caso omiso a la misma, sustrayéndose a cumplir su débito laboral dentro del plazo fijado por el art. 57 de la LCT, alegando el incumplimiento de obligaciones a cargo de la patronal que a la luz de lo expresado en el inciso precedente resultaban inexistentes, extremo éste con el cual queda evidenciado el propósito del actor de no cumplir con la prestación de servicios, máxime si se tiene presente que ante la inexistencia de elementos que permitan tener por acreditada la imposibilidad de asistencia, la intención de mantener el vínculo debe traducirse en la efectiva concurrencia al lugar de trabajo (cfr. CNAT, Sala I, 30-11-76, -Cáceres, Concepción c/ Karova SRL-, citado por Ackerman – Tosca en "Tratado del Derecho del Trabajo", Tomo IV, pág. 205, Ed Rubinzal Culzoni).

Cabe agregar que de la pruebas producidas en el devenir del proceso no surge elemento alguno que permita tener por acreditado que el accionante, luego de vencido el plazo de dos hábiles desde que las intimaciones a prestar servicios entraran en esfera de su conocimiento, hubiese concurrido a su lugar de trabajo a fin de hacer efectiva prestación de tareas, circunstancia esta que me lleva a la convicción que el demandante no tenía intención o voluntad de mantener la situación de empleo, conforme lo alegado en el escrito recursivo.

En base a todo lo expresado entiendo que la conducta desplegada por el trabajador pudo dar lugar a la ruptura del contrato de trabajo por parte del empleador (cfr. art. 244 de la LCT), el cual fue dispuesto transcurrido el plazo de dos hábiles desde que la intimación que exige la norma aludida entrara en esfera de conocimiento del dependiente, debido a que se trata de una violación de los deberes vinculados con el cumplimiento de la asistencia al trabajo por parte del empleado.

Por todo lo dicho considero que los argumentos esgrimidos por el quejoso no logran comprometer los fundamentos y conclusiones dados por el A quo en el decisorio en recurso, donde se arribó a una correcta solución del tema subexámen, valorando con acierto las probanzas producidas e interpretando y aplicando de igual modo el derecho conforme criterios doctrinarios y jurisprudenciales, razones por las que consecuentemente propicio la confirmación de la sentencia recurrida en lo que al punto se refiere.

V.- En atención a los fundamentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina, jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a la totalidad de los cuestionamientos intentados por el quejoso, considero que cabe rechazar el recurso deducido y, en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia en todos aquello que ha sido materia de agravio para el actor recurrente, lo que así propongo al Acuerdo.

VI.- Atento la forma en la que propicio sea resuelta la impugnación intentada estimo que las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la parte actora recurrente en su carácter de vencida (cfr. art. 68 del C.P.C y C. y 17 de la ley 921), a cuyo efecto y teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y que llega firme a esta instancia la base regulatoria sobre la cual el judicante estableció los emolumentos profesionales en el origen, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 (25%) de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detallan: Dr. ..., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma de pesos cuatro mil dos (\$ 4.002,00) y de los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la parte actor, en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos dos mil ochocientos dos (\$ 2.802,00), todos ellos con más IVA en caso de corresponder.

En definitiva, de compartirse mi voto, correspondería: a) Rechazar la impugnación intentada por la parte actora y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera materia de agravio para el



recurrente; b) Imponer la costas de Alzada al accionante apelante en su carácter de vencido (cfr. arts. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921); c) Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. ..., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma de pesos cuatro mil dos (\$ 4.002,00) y de los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la parte actor, en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos dos mil ochocientos dos (\$ 2.802,00), todos ellos con más IVA en caso de corresponder.

Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir los fundamentos y solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Pablo G. Furlotti, adhiero a los mismos votando en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera materia de agravio e impugnación para el actor recurrente.

II.- Imponer la costas de Alzada al accionante apelante en su carácter de vencido (cfr. arts. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921).

III.- Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. ..., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma de pesos cuatro mil dos (\$ 4.002,00) y de los Dres. ... y ..., letrados apoderados de la parte actor, en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos dos mil ochocientos dos (\$ 2.802,00), todos ellos con más IVA en caso de corresponder.

IV.- Regístrese. Notifíquese y oportunamente vuelvan los actuados al juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 68/2015

Dra. Victoria L. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"OROÑO RAMON ANGEL C/ MARTINEZ OVIEDO ERIKA S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35730/2013) – Acuerdo: 69/15 – Fecha: 02/10/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

VIVIENDA PARTICULAR. TAREAS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES. PRUEBA DE LA RELACION LABORAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION JURIS TANTUM.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza en todas sus partes la demanda, toda vez que la instancia de origen ha efectuado una correcta valoración del material

probatorio colectado (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), del cual sin duda alguna se desprende que los trabajos realizados por el actor fueron efectuados en forma esporádica y autónoma, extremo este que demuestra que los litigantes mantuvieron un vínculo de naturaleza distinta a la laboral.

2.- [...] la accionada en su carácter de destinataria de los servicios prestados por el actor ha logrado desvirtuar la presunción que surge del art. 23 de la ley de contrato de trabajo al acreditar que la índole del vínculo que mantenía con el actor era ajeno a una relación de empleo, es que considero que la decisión del sentenciante, el cual ha valorado la prueba conforme los parámetros previstos en el art. 386 del C.P.C. y C., de declarar inexistente el vínculo laboral alegado por el accionante en el escrito de demanda y como consecuencia de ello la inaplicabilidad de lo prescripto en la norma mencionada, resulta irreprochable.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los dos (2) días del mes de octubre del año dos mil quince (2015), la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria L. Boglio dicta sentencia en estos autos caratulados: "OROÑO RAMON ANGEL C/ MARTINEZ OVIEDO ERIKA S/ DESPIDO INDIRECTO FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (Expte. 35730, año 2013), venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. UNO de Junín de los Andes y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 258/272) rechaza en todas sus partes la demanda promovida por el Sr. Ramón Ángel Oroño, pronunciamiento contra el cual se alza el actor –mediante apoderado- interponiendo recurso de apelación y expresando agravios a fs. 277/286, los cuales merecen respuesta de la accionada, Sra. Erika Martínez Oviedo, en presentación efectuada por sus letrados apoderados glosada a fs. 288/292.

II.- A) El recurrente en primer lugar solicita se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia toda vez que considera que el judicante en el pronunciamiento puesto en crisis ha formulado una serie de consideraciones –las cuales detalla y describe- en relación a la actividad desplegada por su parte en el devenir del procesos de las que, a su entender, se desprende que la valoración efectuada por aquel estuvo marcada por subjetividades que dejaron trascender un resultado injusto.

En segundo término critica la ponderación que realiza el Sr. Juez de la anterior instancia de los elementos de convicción producidos en autos, a cuyo fin sostiene –por los fundamentos que expone, los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que dicha valoración resulta arbitraria, sesgada, parcial y contraria a la sana crítica toda vez que de la prueba incorporada legalmente al proceso se desprende claramente que entre las partes litigantes existió un vínculo de naturaleza laboral y no la realización de trabajos autónomos por parte del accionante, conforme expresa el judicante.

En tercer lugar cuestiona la interpretación efectuada por el sentenciante respecto a las previsiones del art. 23 de la LCT, como así también, que se tuviera por no acreditada la existencia de subordinación económica, técnica y jurídica oportunamente denunciada en el escrito de demanda, por considerar que de la prueba producida surge que el actor desarrolló tareas a favor de la Sra. Martínez Oviedo que tornan aplicable la presunción prevista en el norma jurídica, la cual no ha sido desvirtuada por la accionada.

Finalmente discrepa con el rechazo de la prueba informativa solicitada a Correo Argentino dispuesto por el sentenciante y solicita, a fin de acreditar la extemporaneidad de la respuesta de la accionada a la intimación cursada por el actor, se libre oficio a la empresa de correos aludida a fin de que informe fechas de emisión y recepción del telegrama laboral remitido por el Sr. Oroño a la Sra. Martínez Oviedo en fecha 30-07-13 individualizado bajo Nro. CD 122706699.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.

Cita jurisprudencia y peticiona se haga lugar a la apelación deducida con costas a la contraria.

Hace reserva de caso federal.

B) La parte demandada en su presentación de fs. 288/292, sostiene que el recurso debe ser declarado desierto toda vez que el escrito de agravios no reúne los requisitos exigidos por la normativa procesal vigente en atención a que no importa un crítica concreta y razonada de la decisión puesta en crisis.

En relación a la petición formulada por el actor en su primer agravio, indica que debe ser desestimada toda vez que en la sentencia de primera instancia no se advierte vicio alguno que de lugar a declarar la nulidad del pronunciamiento. Expresa que el apelante se limita a manifestar que la valoración del judicante estuvo muy marcada por subjetividades, pero cierto es que no explica ni fundamenta cual sería concretamente el vicio del que adolece la sentencia definitiva. Respecto a la queja referida a la ponderación del material probatorio, sostiene –por la fundamentos que expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que la misma debe ser rechazada debido a que del material probatorio colectado en el legajo, el cual entiende correctamente valorado por el judicante, surge claramente que el actor no mantuvo vínculo laboral con la Sra. Martínez Oviedo.

En referencia al tercer agravio expresa que el mismo importa una mera discrepancia con los contundentes argumentos del fallo atacado que no alcanza a conmover la conclusiones a las que arriba el sentenciante. Indica que si bien la sola prestación de servicios hace presumir la existencia de una relación de subordinación laboral y que no corresponde requerir al trabajador que pruebe que dichos servicios fueron prestados en el marco de un vínculo laboral, cierto es que la presunción aludida puede ser desvirtuada por el empleador mediante la acreditación de la existencia de una relación de naturaleza distinta a la laboral, extremo este último que considera probado en estos obrados como bien se desprende del fallo apelado.

Efectúa consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho. Peticiona el rechazo del recurso intentado por el accionante, con costas.

III.- A) Liminarmente y no sólo por haberlo planteado la parte apelada al contestar los agravios, sino en uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 54 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- A) Ingresando al estudio de las quejas deducidas, en principio abordaré el planteo nulidicente efectuado por el recurrente en su primer agravio toda vez que para el supuesto de considerarse procedente correspondería dejar sin efecto la sentencia atacada. Así lo ha expresado la jurisprudencia al sostener:

"Al mediar un planteo de arbitrariedad del decisorio, por omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas, ausencia de fundamentación [...], corresponde, en principio tratar dicha tacha en atención a que de verificarse tal circunstancia, en rigor no existiría sentencia propiamente dicha (dictamen Proc. Fiscal que la Corte hace suyo)" (CSJN, 02-12-04. Ismael Alvarez y Timbo S.A. s/ Inc. de extensión de quiebra en Yacuibá S.A. s/ Quiebra. LL 2005-a, 281, ED 211,250).

En relación al tema bajo análisis es dable recordar que la doctrina y jurisprudencia resultan casi unánimes en considerar que la declaración de nulidad de una sentencia -sea ésta invocada por violaciones de formas sustanciales del pronunciamiento, por falta de fundamentación suficiente o adecuada, por omisión de presupuestos procesales esenciales o por inobservancia del principio de correspondencia objetiva entre el tema propuesto y la decisión de los jueces- requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave, razón por la cual la misma no resulta viable cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación, ello así en atención a que cabe privilegiar el principio de validez de los actos jurisdiccionales (ver. Roland Arazí - Jorge A. Rojas "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tomo I, pág. 800; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación Comentados y Anotados" Tomo III, pág. 254, doctrina y jurisprudencia allí citadas).

En el supuesto de autos, como bien lo pone de resalto la accionada recurrida, no se advierte un error y/o vicio sustancial en el pronunciamiento atacado; es más el quejoso ha fundamentado en su apelación los agravios en los que apoya su crítica solicitando se revoque la sentencia impugnada. Por ello "...tales circunstancias no tornan viable el recurso de nulidad, que puede ser examinado por la vía de la apelación, privando de finalidad útil a esa declaración" (CNCiv. Sala E, 20/12/76, LL, 1977-C-287; ED 73-690; ídem Sala F, 18/11/75, LL 1976-A-475. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, de Elena I. Highton- Beatriz A. Areán, Tomo 4, pág. 914).

Por las razones apuntadas entiendo que cabe desestimar la nulidad planteada, lo que así propongo al Acuerdo.

B) En segundo término el impugnante se queja por la valoración que efectúa el sentenciante de las pruebas confesional y testimonial rendidas en la causa.

Adelanto que en mi opinión el cuestionamiento bajo estudio no tendrá acogida favorable, ello en atención a que un pormenorizado examen del material convictivo producido en autos -el cual a mi entender se encuentra correctamente ponderado por el sentenciante- me persuade que no puedo fallar de manera distinta a como lo hizo el Magistrado de la instancia anterior toda vez que las constancias obrantes en el legajo resultan insuficientes para tener por acreditada la circunstancia fáctica denunciadas en el escrito de demanda.

Así, de la lectura de la decisión apelada, en la cual se encuentra transcrito lo declarado por el actor y lo expuesto por los testigos oportunamente ofrecidos por las partes, me permite concluir -contrariamente a lo sostenido por el quejoso respecto a la ponderación de la confesional del demandante- que el sentenciante ha realizado una evaluación integral de lo relatado por el Sr. Oroño al momento de absolver posiciones. El Magistrado no solo tuvo presente lo expresado por aquel sino que lo contrastó con las versiones brindadas en audiencia por la Sra. Cabrera y los Sres. Stía, Crespo, Rodríguez, Fernández y Martínez, de las cuales surge que el actor realizó en forma esporádica y autónoma



ciertos trabajos de reparación o modificaciones en el departamento propiedad de la accionada, conforme lo confesara el reclamante al responder la primer posición.

Asimismo de la declaración prestada por Stia, Crespo y Cabrera surge, como bien lo pone de resalto el sentenciante, que aquellos alquilaron a la demandada el inmueble de su propiedad entre los meses de agosto-diciembre/11 y abril-diciembre/13 y que la Sra. Martínez Oviedo no quería alquilar a turistas el departamento de la cual es titular, circunstancia fácticas estas a mi entender no resultan contradictorias con lo indicado por la accionada al contestar la demanda, tal cual lo alega el impugnante, toda vez que si bien aquella en el escrito de responde nada dijo respecto al vínculo locativo que mantuvo con Crespo cierto es que dicha omisión resulta a todas luces insuficiente para restarle valor convictivo a lo expresado por los testigos antes mencionados.

La crítica ensayada por el recurrente respecto a lo afirmado por el sentenciante en relación a que la negativa del actor de que Stia le pagara en forma directa la limpieza del departamento fue puesta en crisis en oportunidad que el testigo mencionado prestara declaración, resulta inconducente para desvirtuar la ponderación que se efectúa en la decisión apelada de dicho elemento convictivo debido a que de lo manifestado por el deponente surge claramente que éste abonaba al actor la suma de \$ 140 o 200 en concepto de limpieza del departamento, no pudiendo precisar si dicha tarea era efectuada por el reclamante y/o tercera persona en atención que no estaba presente cuando la misma se desarrollaba.

En relación a lo expresado por el Sr. Antonio Rodríguez en oportunidad de prestar declaración testimonial, exposición esta que el quejoso considera suficiente para tener por acreditado que el actor tenía en su poder las llaves del departamento de la incoada debido a que realizaba tareas de diversa índole en el inmueble aludido, entiendo que no son hábiles para acreditar la existencia del vínculo laboral denunciado por el Sr. Oroño. Ello así en atención a que si bien el deponente indicó que aquel trabajó en el lugar mencionado realizando tareas de mantenimiento y/o reparaciones cierto es que expresó conocer dicho extremo por propios comentarios que le formulaba el demandante, máxime teniendo en cuenta que no es idóneo el testimonio que se presta de hechos conocidos por referencias, ya que quien declara apoyándose en un conocimiento meramente referencial no es testigo en la dimensión estricta del vocablo, desde que no puede dar fe de un hecho que solo conoce "ex auditu alieno" (conf. Babio, Alejandro O. "Derecho Procesal del Trabajo", p. 215/217). Idéntico temperamento procesal cabe asumir con relación a lo expresado por el testigo Fernández en razón que si bien el declarante manifestó haber visto al actor en el complejo de calle Amancay un par de veces y que el Sr. Oroño realizaba tareas de mantenimiento en uno de los departamentos del complejo aludido, cierto es que la circunstancia fáctica aludida en el último término la conoce por comentarios efectuados por el propio actor, extremo este que le resta valor a sus dichos.

Con referencia a la fuerza probatoria de las declaraciones prestadas por testigos indirectos jurisprudencialmente se ha expresado: "...- Como afirma Gorphe no resulta idónea la prueba testimonial si su conocimiento no proviene "propis sensibus". El testigo indirecto o mediato, que no puede afirmar más que un vago rumor o una frágil opinión, no es digno de este nombre -Francisco Gorphe, "La crítica del testimonio", traducción de Mariano Ruiz Funes a la 2da edición, Francesa, sexta edición, pág. 16/17, Madrid 1980-.-..." (CNTrab. Sala I, marzo 11-983, -Peña Díaz Cipriano c/ Basan Eduardo y otro- DT 1993-B, 1854).

"Carece de fuerza de convicción la declaración del testigo que tiene conocimiento indirecto o referencial sobre los hechos sobre los que depone" SCBA, 28-4-1964, -Balestri Quinto c/ Asconade Juan Incolaza- en Ac. y Sent, 1964-I pág 599; en igual sentido SCBA 5-11-74, -Bilbao Mario V. c/ Vara Adolfo- Ac. y Sent. 1974-III pág 620). "No tiene valor de prueba el testimonio en que el declarante dice saber lo que afirma por dichos de terceros" (Capel. 1ra Bahía Blanca, 27-7-66, -Leturia María F c/ Gamero de Garriz, Antonio" LL 124, pág 355).

En relación a lo expresado por el testigo Martínez entiendo, al igual que el Sr. Juez de la instancia anterior, que si bien declaró algunas circunstancias que coinciden con la postura del actor, sus dichos no resultan convincentes a la luz de los restantes medios de prueba producidos en autos, más aún si se tiene presente que su relato se limita al verano del año 2012 y a las esporádicas ocasiones en que el mismo concurrió al edificio en el cual se encuentra situado el departamento propiedad de la Sra. Martínez Oviedo.



Súmese a lo expresado que el apelante si bien cuestiona la ponderación realizada por el sentenciante de los dichos del testigo Martínez, cierto es que el cuestionamiento aludido no importa una crítica concreta y razonada a la conclusión a la cual se arriba en la decisión puesta en crisis, debido a que se limita a disentir con la interpretación dada por el judicante con la formulación de un interrogante.

No paso por alto que de la declaración del Sr. Canale surge que el actor tenía en su poder las llaves del departamento y que en algunas oportunidades vió a aquel llevar personas al mismo, pero considero que dichas circunstancias no resulta suficientes para acreditar que recibiera órdenes o instrucciones de la incoada de promocionar y/o locar el inmueble en cuestión con fines turísticos, como así tampoco la existencia de un vínculo laboral en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme lo alega el recurrente, debido a que del resto del material convictivo se desprende que no estaba en el ánimo de la Sra. Martínez Oviedo alquilar su vivienda a turistas y que la Unidad Funcional Nro. 5 del complejo "Terrazas del Sol" no se encontraba habilitada a los fines antedicho por el Organismo administrativo competente (cfr. informe de fs. 120).

En virtud a lo expresado entiendo que cabe desestimar el presente agravio ya que en autos –reitero– se ha efectuado una correcta valoración del material probatorio colectado (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), del cual sin duda alguna se desprende que los trabajos realizados por el actor fueron efectuados en forma esporádica y autónoma, extremo este que demuestra que los litigantes mantuvieron un vínculo de naturaleza distinta a la laboral.

C) Adentrándome al estudio de la tercera crítica intentada por el apelante, es dable recordar que el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo establece una presunción iuris tantum, la cual importa un juicio lógico del legislador por el cual se considera como cierto un hecho con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos (cfr. Devis Echandía, Hernando "Técnica General de la Prueba Judicial" T. II, pág. 694), y es por ello que "normalmente, habitualmente, de todo contrato de trabajo deriva una relación de trabajo, la cual se produce en todos aquellos casos en que el contrato es llevado a ejecución. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce, como natural consecuencia, una relación de trabajo, o sea, una prestación de servicios que constituye, también, el objeto del convenio. Esa prestación de servicios que es la manifestación habitual del contrato de trabajo, normalmente se lleva a cabo bajo la dependencia de quien resulta tomador de los servicios prestados." (cfr. Cabanellas, "Contrato de Trabajo" Vol. I, pág. 118 y ss.).

Bajo dicha óptica es dable sostener que ante la prestación de servicios de una persona a favor de otra se supone que estamos ante la presencia de un contrato de trabajo, siendo requisito indispensable para que resulte aplicable la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT la prueba de la efectiva realización de tareas. Dicho de otra forma, no se presume el trabajo, sino que el trabajo prestado, salvo prueba en contrario, reconoce como causa un contrato laboral (Fernández Campon, Raúl "Régimen de contrato de Trabajo" Revisado, Comentado y Concordado, pág. 29).

Lo expresado permite concluir que revistiendo la presunción prevista en la norma bajo estudio el carácter aludido precedentemente, la misma admite prueba en contrario, y como tal puede ser desactivada por el empleador si logra acreditar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato de laboral (cfr. Candal Pablo, comentario al art. 23 en "Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada", 2da edición actualizada, Raúl Horacio Ojeda (Coord.), Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 285/286).

En tal orden de ideas jurisprudencialmente se ha expresado "Corresponde a la empleadora producir la prueba tendiente a enervar los efectos de la presunción establecida en el art. 23 del régimen de contrato de trabajo" (CNATrab., Sala VII, 1998-06-09, DT 1998-B, 2272). "Si bien en el caso de acreditarse la prestación de servicios personales el art. 23 de la LCT hace presumir la calificación jurídica propia de un contrato de trabajo, tal consecuencia no es absoluta ya que el destinatario de esos servicios puede demostrar que la índole del vínculo era ajeno al régimen laboral" (CNATrab., Sala II, 12-12-1991, DT 1992-A, 52).

En virtud a todo lo expuesto y en atención a que la accionada en su carácter de destinataria de los servicios prestados por el actor ha logrado desvirtuar la presunción que surge del art. 23 de la ley de contrato de trabajo al acreditar que la índole del vínculo que mantenía con el Sr. Oroño era ajeno a una relación de empleo, es que considero que la decisión del sentenciante, el cual ha valorado la prueba conforme los parámetros previstos en el art. 386 del



C.P.C. y C., de declarar inexistente el vínculo laboral alegado por el accionante en el escrito de demanda y como consecuencia de ello la inaplicabilidad de lo prescripto en la norma mencionada, resulta irreprochable.

Por todo lo dicho, doctrina y jurisprudencia citada cabe desestimar el presente agravio en los términos pretendidos.

D) Respecto a la última crítica sustentada por el quejoso, es preciso recordar que la presunción prevista en el art. 57 de la LCT sirve de base para concluir que han existido incumplimientos patronales y que es cierta la versión dada por el trabajador relativa a los hechos denunciados sobre los que se apoya su reclamo, sea éste la existencia de una injuria laboral o un accidente de trabajo, de allí que la misma se torna operativa en los supuestos en los que se encuentra acreditada la vigencia de un contrato de trabajo o relación laboral, no resultando la misma hábil para demostrar la existencia de estas últimas figuras.

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado "...la presunción [en referencia al art. 57] se refiere a situaciones que surgen del contrato de trabajo y no a la existencia misma de éste. Es decir que para que pueda aplicarse la presunción es necesario que se haya probado previamente la existencia del contrato de trabajo." (CNATrab., Sala III, - Carabajal Norma M. c/ Calabria, Antonio- DT 1992, 633).

En virtud a lo expresado y considerando que en autos –mas allá del acierto o error de lo decidido en el origen en relación a la procedencia de la prueba informativa a la que alude el impugnante en su escrito recursivo- ha quedado acreditado que entre las partes no existió un vínculo de naturaleza laboral, entiendo que resulta inaplicable la presunción que prevé el art. 57 de la LCT extremo por el cual devine superfluo contar con la información relacionada con la fecha de recepción de la pieza postal que oportunamente remitiera el actor a la accionada.

Por lo dicho cabe desestimar la presente queja en los términos pretendida.

V.- En atención a la forma en la propicio sean resueltos los diversos cuestionamiento intentados por el quejoso - conforme los argumentos, doctrina y jurisprudencia citada en el apartado que antecede- entiendo que corresponde rechazar la apelación deducida por la parte actora y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en toda aquello que ha sido materia de agravio para el recurrente vencido, con costas de Alzada al actor impugnante por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921).

VI.- Teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también el resultado final del pleito y la falta de cuestionamiento de la base regulatoria sobre la cual se fijaron los honorarios en la instancia de origen, considero que cabe regular los de Alzada de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detalla: Dres. ..., ... y ..., en conjunto, en su carácter de letrados apoderado y patrocinantes de la parte demandada, en la suma de pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) y del Dr. ..., letrado apoderado y patrocinante del accionante, en la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y cinco (\$ 7.875,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder.

En definitiva de compartirse mi voto correspondería: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora en su carácter de vencido (arts. 68 del C.P.C. y C. 17 de la ley 921), y

3) Regular los honorarios de segunda instancia a favor de los Dres. ..., ... y ..., en conjunto, en su carácter de letrados apoderado y patrocinantes de la parte demandada, en la suma de pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) y del Dr. ..., letrado apoderado y patrocinante del accionante, en la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y cinco (\$ 7.875,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder, (arts. 6 y 15 de la ley 1594).

Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Pablo G. Furlotti, motivo por el cual adhiero a los mismos votando en igual sentido.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,



RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora en su carácter de vencido (arts. 68 del C.P.C. y C. 17 de la ley 921).

III.- Regular los honorarios de segunda instancia a favor de los Dres. ..., ... y ..., en conjunto, en su carácter de letrados apoderado y patrocinantes de la parte demandada, en la suma de pesos once mil doscientos cincuenta (\$ 11.250,00) y del Dr. ..., letrado apoderado y patrocinante del accionante, en la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y cinco (\$ 7.875,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder, (arts. 6 y 15 de la ley 1594).

IV.- Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 69/2015

Dra. Victorio L. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO” - Juzgado N° 1 en lo Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería - II Circunscripción Judicial – (Expte.: 61612/2013) – Sentencia: S/N - Año 2014 – Fecha: 30/12/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Derechos y garantías constitucionales.

ACCION DE AMPARO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. LEGITIMACION PROCESAL PASIVA. ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS). PROVISION DE AGUA POTABLE. SERVICIO PÚBLICO. FALTA DE SERVICIO. DERECHO ESENCIAL. DERECHOS HUMANOS. DERECHO AL ACCESO AL AGUA POTABLE.

Texto completo:

Cutral Co, 30 de Diciembre del año 2014.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “OTERO MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) Y OTRA S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte.: 61612/2013), en trámite ante la Secretaría Civil de este Juzgado N° 1 en lo Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, Familia y de Minería, de cuyas constancias;

RESULTA: I.- Que a fs. 17/23 vta. se presentan los actores Sres. OTERO MIRTA, IRIZAR IRMA ALICIA, SENDRA NORMA VIRGINIA, ALBORNOZ ALBERTO, BARROS RICARDO, CARDENAS GRISELDA, SAN MARTÍN NELIDA ELINA, SOTO DORA, GUTIERREZ MARIO, BORELLI CLAUDIA ELENA, FERNANDEZ GUILLERMO NORBERTO, PACHECO JUAN ALBERTO, CEVALLOS ANSELMO, SCARONE ARMANDO, RODRIGUEZ ALEJANDRA y DUVAL RAUL EDUARDO, con el patrocinio de la Dra. ..., iniciando formal Acción de Amparo contra el ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) y contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN, por la falta de provisión total o parcial del servicio público de agua potable en las Ciudades



de Cutral Có y Plaza Huincul, a fin que se reestablezca el suministro normal y continuo en condiciones de salubridad aptas para el consumo humano.

A sus efectos detalla los antecedentes fácticos en los cuales fundan sus pretensiones. Explican que es un problema histórico; que la solución brindada por las autoridades ha sido la realización de cortes de suministro programados, en distintos días y horarios según la zona o barrios, modalidad ésta que no brinda un servicio de agua potable continuo y eficiente ya que con dichos cortes por hora tampoco se logran llenar los tanques de agua domiciliarios.

Señalan que desde el Lunes 11 de Marzo de 2013 hasta la fecha de interposición de la demanda (esto es el 19-03-13) no reciben ningún tipo de prestación de servicio de agua potable, a lo que se suma la medida de fuerza llevada a cabo por el EPAS consistente en el no bombeo de agua.

Relatan que con tal motivo sus tareas cotidianas se ven gravemente afectadas.

Ejemplifica que se han suspendido las clases en escuelas afectadas, actividades laborales, e incluso se ha afectado la provisión de agua en el Hospital Zonal de Complejidad VI de Cutral Có.

Hacen hincapié en el principio que regula a todo servicio público, consistente en la obligación de garantizar la regularidad, continuidad y uniformidad de los mismos, garantía que consideran vulnerada palmariamente en el caso que nos ocupa.

Cita doctrina que considera aplicable a las presentes.

Refieren que se han realizado innumerables peticiones ante las autoridades Municipales y Provinciales, recibiendo respuestas en muchos casos evasivas (por ejemplo que por la turbidez del río Neuquén no se podía potabilizar) o falsas promesas de soluciones inminentes que nunca se han cumplido.

En concreto refieren que el problema no ha sido solucionado y que la provisión de agua potable no se brinda en las condiciones en que debe ser prestado.

Efectúan consideraciones jurídicas respecto de la admisibilidad de la presente acción.

Ofrecen prueba documental, informativa, documental en poder del demandado, testimonial y pericial informática.

Solicitan se haga lugar a la acción de amparo, con costas.

II.- A fs. 24 se dispone la Admisibilidad de la acción incoada contra el ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO y contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, ordenándose el pertinente traslado y la citación al Fiscal de Estado a fin de que tome la debida intervención.

III.- A fs. 59/66 se presenta la Fiscalía de Estado, por medio de apoderados y con patrocinio letrado, contestando la acción impetrada, rechazando los términos en que fue planteada la acción.

Efectúa negativa por imperativo procesal negando todos y cada uno de los hechos alegados por los actores que no fueran expresamente reconocidos por su parte, niega la autenticidad de la totalidad de la documental acompañada por la contraria.

Interpone Excepción de Falta de Legitimación Pasiva de la Provincia del Neuquén alegando que la entrega y distribución del agua a los usuarios es responsabilidad de los Municipios de Cutral Có y Plaza Huincul.

Señala que el sistema de provisión de agua potable a las comunidades referidas resulta un sistema mixto, en el cual al Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS) le corresponde la captación desde el río Neuquén, distante a 45kmts. de Cutral Có, su potabilización, transporte y entrega en bloque mediante acueductos a las ciudades de Cutral Có y Plaza Huincul para su posterior distribución.

Que se suscribió un acta acuerdo con las Municipalidades de Cutral Có y Plaza Huincul mediante el cual ambos gobiernos comunales se comprometieron a aportar dos millones de pesos para ejecutar trabajos que aseguren el abastecimiento de agua potable durante el verano, aunque, acota, que sólo el municipio de Plaza Huincul realizó parcialmente uno de los trabajos previstos.

Entiende que la acción debió ser dirigida contra las municipalidades aludidas y en su caso contra el EPAS.

Efectúa consideraciones en torno a la autonomía de ambos municipios y de la autarquía técnica y administrativa del EPAS.

Por tal motivo también solicita citación como terceros de las Municipalidades de Cutral Có y Plaza Huincul.



Contesta demanda en subsidio en el punto VI solicitando el rechazo de la misma.

Realiza observaciones en torno a la admisibilidad del amparo.

Señala en especial que no existe omisión o acción lesiva imputable al estado provincial por cuanto hay falta de legitimación pasiva.

Resalta las facultades discrecionales del Estado, argumentando que las actividades de este tipo se encuentran exentas del control de los magistrados.

Cita Jurisprudencia que considera aplicable al caso en cuestión y que entiende avala su postura.

Asimismo se remite al Informe del art. 11.2 de la ley 1981 presentado por el EPAS.

IV.- Por providencia de fs. 86 se tiene a la demandada Provincia del Neuquén por presentada y por contestada la demanda. Asimismo de la documentación adjuntada, excepción interpuesta y pedido de citación se dá traslado a la actora.

V.- A fs. 100/108 se presenta la Dra. ... como gestora procesal del EPAS contestando la demanda e interponiendo asimismo Excepción de Falta de legitimación pasiva.

Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda que no sean objeto de expreso reconocimiento.

Respecto de la Excepción de Falta de Legitimación indica que conforme los acuerdos y normativa aplicable la entrega y distribución del agua es responsabilidad de los Municipios de Cutral Có y Plaza Huincul. Efectúa consideraciones similares a las plasmadas por la Provincia del Neuquén.

Solicita de igual modo la citación de las Municipalidades de Cutral Có y Plaza Huincul con idénticos fundamentos que la codemandada.

En subsidio, en el punto V, contesta la demanda entablada en su contra.

Realiza apreciaciones respecto de la admisibilidad de la acción de amparo y aclara que la cuestión sobre la que versa lo peticionado se encuentra comprendido dentro de las facultades discrecionales del Estado.

Sus fundamentos resultan muy similares al ampliamente expuesto ut supra y citado por la Provincia del Neuquén.

En el Acápito VI hace referencia al informe del art. 11.2 de la ley 1981 e indica que se remiten al informe circunstanciado adjuntado en autos emitido por la parte técnica del organismo.

Señala que el día Viernes 8 de Marzo de 2013 el personal del acueducto de Cutral Có se declara en estado de alerta y quite de colaboración, por lo cual deja en funcionamiento dos bombas en la Estación Elevadora nro. 2 sita en la meseta Buena Esperanza lo que ocasiona una importante disminución en el ingreso de agua potabilizadora a la cisterna de Cutral Có, Estación Elevadora Nro. 3.

Que por tal motivo, toda la operación del sistema de provisión de agua en bloque a las Comunidades de Cutral Có se resiente.

Que desde el Lunes 11 se bombea en horario vespertino de 18 a 23 hs. debido a que los turnos operativos de la noche dejan en funcionamiento solo una bomba desde Buena Esperanza por lo cual la cisterna de Cutral Có no recupera el nivel suficiente para poder entregar agua a ambas ciudades durante la mañana. Esta situación se prolonga hasta el día lunes 18 en el que luego de una asamblea el personal decide dejar sin efecto la medida por lo cual durante la noche se retoma el bombeo habitual desde Buena Esperanza y desde las 10:30 hs, se comienza a operar en forma habitual.

Señala que esto se normalizó y que hoy por hoy la prestación del servicio es regular, eficiente y periódica, lo que conlleva a tornarse abstracto el amparo interpuesto.

Como prueba acompaña documental.

VI.- A fs. 123 se tiene a la demandada EPAS por contestada la demanda y se ordena correr traslado a la actora de la excepción y citación de terceros interpuesta.

A fs. 13 se presentan los actores OTERO, IRIZAR, SCARONE y RODRIGUEZ con el patrocinio letrado de la Dra. ... y la nombrada se presenta asimismo como apoderada de los Sres. SENDRA, ALBORNOZ, BARROS, SAN MARTIN, SOTO, GUTIERREZ y DUVAL. Renuncia en dicho acto al patrocinio de los actores CARDENAS, CEVALLOS, BORELLI y FERNANDEZ.

Contesta el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva y citación de terceros interpuestos por la Provincia del Neuquén.

Argumenta que de conformidad con el art. 23 de la ley 1981 se encuentra vedada la posibilidad de articulaciones incidentales de cualquier naturaleza susceptibles de entorpecer o dilatar el procedimiento.

Asimismo refiere que la ley 16986 no prevé la intervención de terceros por cuanto es incompatible con el carácter sumarísimo del juicio de amparo.

VII.- Por providencia de fs. 133 se dispone respecto de las excepciones interpuestas que atento lo previsto por el art. 23 2º párrafo de la ley 1981 las mismas serán evaluadas como defensas de fondo en oportunidad de dictar sentencia.

Respecto de las citaciones de terceros se resuelve rechazar las mismas en virtud de la oposición de la actora y lo dispuesto por el artículo mencionado precedentemente.

VIII.- Por providencia de fs. 183 y atento lo dispuesto por el art. 14 de la ley 1981 se abre la presente causa a prueba, asimismo de conformidad con el art. 15 se señala audiencia para el comparendo de las partes.

En idéntica providencia se provee la totalidad de la prueba ofrecida en autos.

A fs. 240 luce acta de audiencia de la cual resulta que las partes no arriban a acuerdo alguno.

IX.- A fs. 339 certifica la Actuaría que no quedan pruebas pendientes de producción y a continuación se provee poner los autos a disposición de las partes por el plazo de 24hs. a los fines del art. 15 de la ley 1981.

Finalmente, por providencia que antecede, firme y consentida por las partes, se ordena llamar Autos para Sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- Vía Excepcional- Evolución- El Amparo es una acción prevista constitucionalmente como remedio de excepción, cuyos presupuestos condicionantes de viabilidad procesal son los siguientes: ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas del acto lesivo de los derechos de quién pretende la tutela jurisdiccional; perjuicio grave e irreparable de dicho acto; e inexistencia de otros procedimientos judiciales más eficaces que posibiliten dar respuesta idónea a la pretensión amparista (conf. Acuerdos Nros. 13/03, 23/03, 5/04, 36/04 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén), se debe analizar pese a la no contestación de la acción, si se configuran los presupuestos para declarar su viabilidad.

No siempre el amparo es el medio más idóneo para resolver un conflicto, y de allí que para su procedencia se exija que el acto u omisión de la autoridad pública (o del particular) sea manifiestamente ilegal o arbitrario. Es un remedio extraordinario y excepcional, resultando obligación de los Tribunales de justicia preservar su naturaleza y esencia para evitar que su uso abusivo burle su verdadera función de proteger derechos y garantías constitucionales. Al respecto nuestro máximo Tribunal en el famoso caso Kot dijo: "Los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia lo mismo que en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios" (La Ley 92 -626).

Conforme ya ha tenido oportunidad de expedirse la suscripta en otras causas, entre ellas in re SALA, la figura del amparo en su evolución atravesó tres etapas, una jurisprudencial, de 1957 a 1966, otra legal, de 1966 a 1994 y la actual, la constitucional desde 1994 hasta la fecha.

Hasta la segunda etapa, la acción de amparo resultaba un instituto excepcional, reservado, solo para las delicadas situaciones en las que por falta de otros medios legales peligraba la salvaguardia de derechos fundamentales. De modo que tanto la jurisprudencia como la ley, consideraban viable la acción, sino había otros recursos o remedios. Tal hipótesis era discutible, porque siempre hay una vía legal para atender la legalidad o ilegalidad de un acto de autoridad pública. Se interpretó entonces que no basta que haya, una vía procesal para desestimar el pedido de amparo si el trámite no es operativo para enfrentar de inmediato el acto lesivo. La línea fue marcada por la CS, quien sostuvo que el amparo, es viable habiendo otros procedimientos legalmente previstos, cuando el empleo ordinario de éstos, según las características pudiera ocasionar un daño grave e irreparable (Fallos: 268:159, 267: 215, 241: 291).

Por ello, la tercera etapa, que se inicia con la consagración constitucional en el art. 43 de la CN, prevé claramente que "Toda persona puede interponer acción rápida y expedita de amparo siempre que no exista un medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual, o inminente, lesione

restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, Tratado o ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva."

Entiende la suscripta, que la Constitución se refiere al carácter rápido y expeditivo de la vía de amparo y establece la necesidad de confrontar esa vía con otro medio judicial más idóneo y es evidente que no exige el agotamiento de otras vías, porque la norma alude a la expresión medio judicial.

Por su parte, la Constitución de la Provincia del Neuquén (art. 59), recepta igual criterio, cuando el acto es manifiestamente arbitrario e ilegal, y no existen otros procesos o procedimientos, o los que existen son ineficaces o insuficientes para la inmediata protección de los derechos afectados. De modo que no basta que existan otros medios, sino que además se exige el requisito de la "idoneidad".

Así, el acto u omisión que se ataque por vía de amparo debe revestir el carácter de ilegal (en sentido amplio) o ser arbitrario en forma manifiesta; y dicha conducta ser patente, ostensible y clara (Augusto M. Morello – Carlos A. Vallefin, "El Amparo. Régimen Procesal", 5ta. Ed., Año. 2.004).

Ahora bien, de autos surge que los actores accionan contra las demandadas por la falta de agua en forma continua y permanente, y entienden que se configuran los requisitos del amparo, porque se encuentran frente "al acto arbitrario e ilegal de la no provisión del servicio público de agua potable... siendo, entonces, el medio idóneo para otorgarnos una tutela efectiva de nuestros derechos." (fs. 20).

Lo expuesto, me conduce a concluir que el amparo interpuesto era la vía idónea, debido a que tanto el art. 43 de la Constitución Nacional, el art. 59 de la Constitución Provincial, como la doctrina de nuestro Tribunal Superior de Justicia (ej. Ac. N° 188/96, 28/2.007 entre otros), claramente determinan que el agotamiento de otras vías, no es presupuesto exigido para la promoción de la acción de amparo cuando existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta tanto en la acción como en la omisión y, además, dichas vías ordinarias carecen de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela efectiva a sus derechos.

II.- Análisis de la pretensión contenida en la demanda.

Analizando detenidamente la pretensión contenida en la demanda, encuentro dos cuestiones a resolver, la primera que se desprende del Pto I Objeto, que consiste en el restablecimiento inmediato "del suministro normal y continuo" de agua potable a las ciudades de Cutral Co y Plaza Huincul, y la segunda que surge del Pto II, bajo el título "como medida autosatisfactiva", donde los actores peticionan que se ordene a la Provincia de Neuquén, a realizar las inversiones, acciones, obra pública necesarias para la provisión del servicio de agua potable para las localidades de Cutral-có y Plaza Huincul, estimando en dicho plan de acción el plazo de ejecución de las mismas".

Sin perjuicio de lo resuelto por la magistrado interviniente a fs. 25, y la confirmación de la otrora Cámara de Apelaciones a fs. 51/54 del Incidente 70/2013, agregado por cuerda, lo cierto es que en la sentencia corresponde que el juez se expida sobre este punto, en tanto forma parte de la pretensión, el que también fue interpretado y procesado como amparo. De esa forma lo resolvió el tribunal de alzada al decir "... su pertinencia no solo hace al objeto final de la demanda, y por tanto deberá decidirse en la etapa procesal correspondiente".

En consecuencia, corresponde entrar al tratamiento de ambas cuestiones, "sometidas expresamente a resolución" (fs. 581 Sentencia de Cámara).

Previo a todo, he de referirme a las defensas opuestas por las accionadas, ya que ambas demandadas interponen Excepción de Falta de Legitimación Pasiva, con similares argumentos, alegando que la entrega y distribución del agua a los usuarios es responsabilidad de los Municipios de las dos ciudades.

III.- Excepción de Falta de Legitimación Procesal Pasiva. Ante el citado planteo, corresponde en primer término dilucidar la cuestión y adelanto criterio que dicha defensa no ha de prosperar.

A mayor abundamiento, sabido es que la falta de legitimación para obrar procede en el caso de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso, por no ser titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de la misma; que se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente

denominada "falta de acción" (*sine actione agit*) (Conf. JORGE L. KIELMANOVICH, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado. Tomo I, Ed. Lexis Nexis, pag. 592).

Es uniforme la doctrina en considerar que la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (Fenochietto - Arazí, Código Procesal Civil y comercial de la Nación Comentado y concordado, Tomo II, pag. 228).

Sobre estas premisas, analizare a continuación quien debe garantizar a los habitantes la prestación del servicio de agua en forma continua.

Ninguna duda, de que el Estado, tanto Nacional, Provincial como Municipal tienen la obligación de que sus ciudadanos puedan acceder diariamente al goce y disfrute del agua, ya que el derecho al agua potable, es elemental para la subsistencia de los seres vivos, y por tanto un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y del resto de los derechos humanos.

En este punto reitero las normativas citadas, por la magistrada anterior, tanto la resolución de la Asamblea General de la ONU del 28 de Julio de 2010 como las normas Constitucionales. En relación a la primero, en dicha resolución se exhortó a los Estados y organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

En relación a lo segundo, debemos partir de la Constitución Nacional que otorga jerarquía constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos (Art. 75 inc. 22) y en tal sentido la Declaración Universal de los Derechos del Hombre establece en su Art. 3 que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Dicha Declaración, es incorporada también en forma especial por la Constitución Provincial en su Artículo 21, cuando dice: "Los habitantes de la Provincia gozan en su territorio de todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional y en esta Constitución, con arreglo a las leyes que reglamenten su ejercicio y de los Derechos del Hombre sancionados por la Organización de las Naciones Unidas en París en 1948, los que se dan por incorporados al presente texto constitucional".

La Convención sobre los Derechos del Niño, también consagra este derecho en su Art. 24, en tanto establece que los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (inc. 1). En el inc. 2 se establece: Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:... c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud, mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente (el resaltado me pertenece).

La Constitución Nacional en su Artículo 41 establece que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras... Señala que, las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales.... En el Artículo 42º se ha consagrado: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos..."

La Constitución de la Provincia de Neuquén por otra parte, prevé en su Art. 55 que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada, veraz, transparente y oportuna; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades garantizan la protección de esos derechos... Ejercen el poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Provincia". Y el Art. 81 dice: "Los servicios públicos estarán a cargo del estado provincial, municipal, entes autárquicos y sociedades cooperativas..."



Por ello, resulta clara la obligación del Estado en la provisión del agua, recurso necesario imprescindible y necesario para la vida humana, y dicha obligación surge tanto de los Tratados Internacionales como de la Constitución Nacional y Provincial.

En consecuencia, el Estado provincial es responsable y no puede oponer bajo ninguna circunstancia una excepción de esta naturaleza, aunque hubiere tercerizado el servicio del agua, bajo el argumento que la entrega y distribución del agua a los usuarios es responsabilidad de los Municipios de las dos ciudades. porque es su Obligación, garantizarlo a los ciudadanos.

Ahora corresponde analizar como surge el EPAS, para determinar si correspondía también, ser demandado. Así, la Provincia de Neuquén ha creado mediante la Ley Provincial N° 1763, el ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS), sujeto de derecho diferenciado del Estado Provincial, ente autárquico, organismo descentralizado del Ministerio de Obras y Servicios Públicos que asume la función que la constitución le impone al Estado provincial en el citado Art. 81. De allí que, ciertamente resulta claro, que es a través de dicho organismo aquí demandado, que la Provincia da cumplimiento a su obligación constitucional de provisión del servicio de agua potable a todos sus habitantes.

Cabe destacar que no paso por alto que el Art. 81 de la Constitución Provincial establece también que el Estado Municipal, tiene a su cargo los servicios públicos, empero ello no exime de responsabilidad al Estado Provincial.

Si bien las propias demandadas expresan en sus respuestas que la distribución del agua corresponde a los municipios aludidos -a quienes pretenden responsabilizar del hecho circunscribiéndolo a lo sucedido en esos últimos días-, advierte la suscripta dos aspectos: primero, que los actores no accionan solo por lo sucedido durante esos últimos días, sino que accionan por una problemática con el agua, que "data de muchísimos años", que hace años padecen la imposibilidad de gozar y disfrutar del agua potable en forma continua; expresando un incremento de ese problema durante los meses de enero, febrero y marzo de 2013 y segundo que las demandadas, cuando contestan el informe circunstanciado del Art. 11.2 de la ley 1981, atribuyen lo sucedido durante esos días a la medida de fuerza de los empleados del EPAS. (Ver fs. 66, 107 y fs.).

En relación a ello, destaco que entiende la suscripta que las demandadas no responden en debida forma dicho informe, ya que no responden sobre el primer aspecto, sobre el problema permanente del agua, solo explican que la provisión de agua funciona como un sistema mixto (tema que será tratado mas adelante) y además -reitero- que la falta de provisión de agua potable en esos días obedeció a una medida de fuerza realizada por su personal.

Por todo lo expuesto, habré de rechazar las Excepciones de Falta de Legitimación Pasiva interpuestas por ambas accionadas, en tanto es claro que el Ente creado a dichos fines (EPAS) y Estado Provincial, considerando los Tratados Internacionales y el marco legal y Constitucional referido, son responsables del servicio público de agua potable. Sumado, que las demandadas se limitan a contestar e informar "solo" sobre lo sucedido durante los días de marzo del año 2013, y en relación a esos sucesos, surge de ello, que en la interrupción de dicho servicio nada tuvieron que ver los Municipios.

IV.- Hechos constitutivos de la pretensión.

Los actores en el Objeto de la demanda, solicitan que se restablezca "el suministro normal y continuo en condiciones de salubridad aptas para el consumo humano".

Y en el Pto. III, Hechos, explican que "la problemática del agua en las comunidades de Cutral-Co y Plaza Huincul, data de muchísimos años", que "en los últimos años, este problema se ha incrementado al punto que en los meses de verano (Enero, Febrero y Marzo) del corriente año 2013, directamente los vecinos de ambas localidades hemos tenido que padecer la falta total del suministro diario del agua por días y hasta semanas, afectándose con ello gravemente las condiciones de salubridad e higiene de la población".

Continúan expresando que, consideran de "extrema gravedad" que la "solución" que han dado las autoridades a la falta de provisión de agua, consiste en la "realización de cortes de suministros programados en distintos días y horarios según la zona o barrios. Explica que esta modalidad "no brinda un servicio de agua potable en forma continua, que no se logran llenar los tanques domiciliarios, que es un servicio deficiente, y tampoco es suficiente para el abastecimiento



de agua, "debido a lo cual desde el lunes 11 de marzo del corriente nos encontramos directamente sin recibir la prestación del servicio publico de agua en modo alguno".

Luego de ello, expresa que se suma a dicha "omisión en la prestación del servicio público de provisión de agua potable otro inconveniente... como es la medida de fuerza que se encuentra llevando a cabo desde el día 15/03/2013, el personal del EPAS y que incluye como parte de la misma el NO bombeo de agua".

De lo relato, se desprende que los actores, accionan porque no gozan de un servicio de agua potable en forma continua, expresando que existe falta o deficiencia y hasta usan el termino "omisión en la prestación del servicio de agua potable", que esa omisión les impide el abastecimiento permanente del agua, y dicha carencia no la circunscriben solo a unos días, sino que viene de larga data, aclarando que en los meses del verano se agrava, haciendo especial referencia a los meses de enero, febrero y marzo del año 2013. Que en ese momento, Marzo del año 2013, suman a esa omisión otro inconveniente, que son las medidas de fuerza que se encuentran llevando a cabo los empleados del EPAS.

En ese orden de ideas, la falta de goce del servicio de agua potable, en el momento de accionar tiene un ingrediente mas, que son las medidas de fuerza, pero son claros en expresar que la problemática del agua es permanente y continua, especialmente en el verano.

Ahora bien, las demandadas en el informe circunstanciado del Art. 11.2 de la ley 1981, como ya lo adelante en el acápite anterior, se limitan a explicar lo sucedido en esos días, pero no dan una respuesta concreta a lo demás. Así, la Provincia (fs. 66) se remite al informe confeccionado por la codemandada EPAS, y ésta a fs. 107 señala que se refiere al informe circunstanciado que en copia adjunta, emitido por la parte técnica del organismo (fs. 89/91).

Del mismo se desprende, del acápite VI que atribuyen la responsabilidad de lo sucedido en esos días a las medidas de fuerza adoptadas por el personal, al decir que "el día Viernes 8 de Marzo de 2013 el personal del acueducto de Cutral Có, se declara en estado de alerta y quite de colaboración, por lo cual deja en funcionamiento dos bombas en la Estación Elevadora nro. 2 sita en la meseta Buena Esperanza lo que ocasiona una importante disminución en el ingreso de agua potabilizadora a la cisterna de Cutral Có, Estación Elevadora Nro. 3. Que por tal motivo, toda la operación del sistema de provisión de agua en bloque a las Comunidades de Cutral Có se resiente".

Continua expresando "Que desde el Lunes 11 se bombea en horario vespertino de 18 a 23 hs. debido a que los turnos operativos de la noche dejan en funcionamiento solo una bomba desde Buena Esperanza por lo cual la cisterna de Cutral Có no recupera el nivel suficiente para poder entregar agua a ambas ciudades durante la mañana. Esta situación se prolonga hasta el día lunes 18 en el que luego de una asamblea el personal decide dejar sin efecto la medida por lo cual durante la noche se retoma el bombeo habitual desde Buena Esperanza y desde las 10:30hs, se comienza a operar en forma habitual".

Expresan también en ese informe que "El sistema de provisión de agua potable a las comunidades de Cutral-co y Plaza Huincul se describe como un sistema mixto, en el cual al EPAS, le corresponde la captación desde el Río Neuquén distante a 45 Km de Cutral-có, su potabilización, transporte y entrega en bloque mediante acueductos a la ciudades de Cutral-có y Plaza Huincul, y es responsabilidad de ambos Municipios su entrega a los usuarios mediante redes de distribución".

De ello se desprende que los Municipios tiene a su cargo la red de distribución, una vez que RECIBEN el agua de parte de la Provincia, por intermedio del EPAS, en tanto la "captación desde el Rio Neuquén, su potabilización, transporte y entrega en bloque mediante acueductos esta a cargo de las demandadas.

Analizada la prueba producida encuentro que los actores han acreditados los hechos constitutivos de su pretensión. Al efecto pondero los siguientes medios de prueba: la nota o petitorio de vecinos que acompañan y luce a fs. 1, ya que dicha documental no fue expresamente desconocida. Así del responde de fs. 59 vta. y 100, no surge que desconozcan la firma inserta en dicha nota, sino que en forma textual dicen ambas demandadas "Se niega asimismo por no constarnos la autenticidad de la documental acompañada por el actor, particularmente lo siguiente: ... 3. Petitorio entregado al Consejo Deliberante de la Municipalidad de Cutral-có". No dice que desconozcan la documental sino



que "se niega la misma", pero no se especifica si se niega la recepción de dicha documental, ni mucho que se desconozca su contenido y/o las firmas inserta en la nota.

En dicho petitorio se expresa claramente que se le solicita a las autoridades Provinciales y Municipales, "la inmediata solución al Histórico problema del agua potable agravado hoy en día y que afecta a ambas ciudades". Entre sus peticiones plantean: "la culminación del Acueducto los Barreales"; que teniendo conocimiento que existe una pequeña planta Potabilizadora Insuficiente para el funcionamiento del Acueducto de los Barreales, deberá construirse una infraestructura adecuada para su capacidad y funcionamiento", y en el pto. 4, expresan que "Para paliar la emergencia actual de las dos Poblaciones exigimos urgente de recambio de los 17 Km de cañería, para operar al total de su capacidad".

En concreto, dicha nota refleja que la problemática del agua, (si bien en esos días, se vio agravada por las medidas de fuerza de los empleados), es un problema histórico y responde a otras causas, especialmente que no se cuenta con una obra o infraestructura con capacidad suficiente para el abastecimiento permanente del agua, así como con acueductos en condiciones, es decir sin esa obra- que requiere inversión- la Provincia por medio del EPAS, no puede cumplir con su función, que consiste- conforme ellos mismos lo expresan- en la captación del agua desde el Río Neuquén, su potabilización, transporte y entrega en bloque mediante acueductos a los Municipios.

Súmese a ello, la declaración testimonial del Sr. Villar Oscar Roberto, quien a fs. 244, expuso que "En época de calor todos los días falta el agua y uno esta esperando a que hora viene con cierta presión para juntarla. No tiene regularidad. ... Enero y Febrero fueron terribles, fueron malos, y no se si fue después de Abril que empezó a componerse, pero siguió persistiendo. En Marzo comienzan las clases y es cuando debiera regularizarse todo y fue más allá todavía. ... sí, cada uno de esos días. El hecho que uno tenga que estar atento hace que uno descuide otras cosas para hacer un control de agua, uno se convierte en experto en agua." (Rtas a las 1, 2 y 3). Continúa que "... cada mes ha estado faltando el agua, todos los meses hay cortes, como este mes en Julio que se cortó dos o tres días" (Rta. a la 4º). Expresa que cuando ha realizado los reclamos, le explican que "...era por el EPAS o porque el agua del río venía turbia" (6º).- En cuanto a si se han hecho inversiones, expresa que "... solamente se ha publicado que hay reparaciones pero no inversiones, me consta por los medios de comunicación. Inversiones serían el acueducto nuevo." (8º).

Además, cabe agregar, las copias de las actuaciones iniciadas en Fiscalía N° 2 y respuesta al oficio remitido, que se agrega a fs. 215/230, pero especialmente la prueba informativa a los medios de prensa, de la cual surge palmariamente la falta de provisión de agua potable a las dos ciudades, no solo durante los días de las medidas de fuerza de los empleados, sino durante todo el verano, enero, febrero y marzo de 2013. Al efecto, la respuesta del periódico on line "La Voz del Neuquen" en soporte digital (fs. 303), como también el material periodístico de la radio FM Victoria (fs. 284).

De lo citado, debo destacar que el material enviado por el periódico on line "La Voz del Neuquén, es por demás elocuente; solo basta revisar cualquier día del mes de Enero, Febrero o Marzo para apreciar la Crisis del agua en estas dos localidades. Solo a título de ejemplo, menciona algunos días: 01/01/2013 "Turbidez en el Río", a las 10 se para Buena Esperanza; se "suspende el servicio del agua"; 04/01/2013, se lee que el problema fundamental es que el EPAS no tiene un reservorio que permita mayor acumulación de agua, y esto no permite que tenga la suficiente presión; el día 06/01/2013, donde se lee "Un hilito de agua", en el Barrio Zani; 08/01/2013, en calle Belardez, vecinos informan que no hay una gota de agua; 08/01/2013: Falta de agua en Cutral-co, 176 viviendas del Barrio Progreso, en algunos lugares hace 7 días que están sin agua, en otros 4 o 5"; 10/01, vecinos indignados porque tiene agua solo dos horas al día y sin presión para subir a los tanques; ese mismo día, "No funciona la Planta (Buena Esperanza) por turbidez; 29/01, falta de agua B° Gral San Martín; Febrero: 1/02/2013: turbidez en el río, "a las 10 hs se para Buena Esperanza", "se suspende el servicio de agua"; 14/02/2013, "Crisis del agua": hay distribución del agua en los Barrios mediante camiones; 15/02/2013, igual, se continua con el reparto de agua por medio de camiones, se menciona Barrio progreso; Pampa, Peñi y Zani.

Lo mismo sucede durante el mes de Marzo/2013, donde durante varios días, surge que hay "corte de agua" porque bajó el "caudal del río", sumado a que en ese mes se agravó la situación por las medidas de fuerza de los empleados.



Pero con independencia de ello, observo que las tormentas, la turbidez del agua del Río Neuquén, la rotura de cañerías, el mantenimiento de las plantas, la falta de infraestructura o inversiones suficientes, todo ello son las causas fundamentales por las cuales los actores, y las habitantes de las dos comunidades padecen la falta de agua. En una de las publicaciones del día 18/03/2013, se puede leer una declaración del Presidente del EPAS, que expresa que se deben hacer "trabajos para mejorar la captación en el río Neuquén"; "En el Bombeo hay que hacer un buen mantenimiento y una buena reparación... Esa es la obra mas inmediata... aparte del mantenimiento sobre las instalaciones..."

Más allá de que se trate de declaraciones periodísticas, lo cierto es que dicha prueba no fue impugnada por las demandadas y se encuentra agregada en la causa que estoy convocada a resolver.

Los informes del Hospital Zonal que luce a fs. 285, y de la Escuela Nro 119 (fs. 235), también son por demás elocuentes, para observar como se afectan los otros servicios que debe garantizar el Estado, como la educación y la salud.

V.- Procedencia del Amparo. Derecho al agua. Garantía Constitucional.

Los actores se ven privados del servicio, uso y goce del agua no solo por lo sucedido durante los días de marzo del año 2013, referido a las medidas de fuerza de los empleados del EPAS, si bien esta medida agravó la situación.

Los actores han demostrado que se ven privados del uso, goce y disfrute del agua en forma permanente y continua por la omisión de las autoridades provinciales en realizar las inversiones necesaria para cumplir con el servicio que están obligados constitucionalmente a garantizar –mas allá de la responsabilidad que le puede corresponder a los Municipios en la distribución del agua, la que no estoy convocada a resolver en tanto no fueron demandados.

Al efecto, expreso que comparto lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios" (20/Junio2006), de " Que esta Corte no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten. Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo jurídico, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (Fallos: 189:121 y su cita), con la llamativa conclusión, correspondiente antes a los teoremas matemáticos que a una ciencia del derecho, que mediante una fórmula de razonamiento que al sumar tres elementos negativos -por carecer por si solos de aptitud para obtener un resultado como son las pretensiones individualmente deducidas contra cada uno de los tres estados no aforados- obtiene un resultado positivo. Y no debe olvidarse que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este Tribunal así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno".

La omisión, que los actores le atribuyen, comprende a ambas demandadas, ya que la Provincia brinda este servicio a través del EPAS, ente descentralizado, que fue creado a tales fines. Esta omisión, es grave, es ilegal y arbitraria, porque afecta el derecho al agua, y por consiguiente el derecho a la vida, sin mencionar otros derechos que no pueden garantizarse sin la existencia del agua, como el derecho a la salud, a la educación, entre otros, lo cual surge claramente de los informes que lucen en autos de la Escuela Nro. 119 y del Hospital Complejidad VI de estas localidades.

Al efecto, la ONG Humanium, ha realizado un excelente trabajando, sintetizando de manera clara y precisa la importancia del derecho al agua, si bien dicha Organización apunta al derecho de los niños, este derecho es extensible a todo ser humano. Creo, que no hace falta ser demasiado estudioso, académico o jurista, para comprender su importancia, solo basta tener sentido común.

Así ha dicho que "El agua es vital para la supervivencia y la buena salud de todos los seres humanos. El derecho al agua implica el acceso al agua potable y a instalaciones sanitarias (baños/servicios) adecuadas. El acceso al agua: un derecho vital para todos los niños, y por ende para todo ser humano. El derecho al agua es un derecho humano fundamental, y un requisito esencial para la concretización de los otros derechos humanos como el derecho a la salud, ya que este no puede concretizarse sin el acceso al agua potable y de calidad. Es un recurso indispensable para la buena salud, El derecho al agua es un derecho vital ya que el agua desempeña un papel primordial en la vida cotidiana y en el entorno de todas las personas. El agua es utilizada para: • El consumo directo: el agua que bebemos y que nuestro cuerpo necesita. • La agricultura y la ganadería: el agua necesaria para la ganadería y para regar los cultivos. • La cocción: el agua utilizada para lavar y cocinar los alimentos. • La higiene: el agua para la higiene personal (ducha, lavado de manos, etc.) y para la higiene doméstica (vajilla, ropa, etc.). • El saneamiento adecuado: el agua utilizada para las instalaciones y los baños que permiten la eliminación de orina y materia fecal."

Ha explicado que "Existen cuatro principios importantes para garantizar la supervivencia y la salud de todas las personas: • Debe haber suficiente agua disponible: Esto implica una cantidad suficiente para todos los usos personales y domésticos. Las Naciones Unidas han estimado que cada persona necesita entre 20 y 50 litros de agua potable por día para el consumo, la preparación de la comida y la higiene personal.

- El agua debe ser accesible: Toda persona debe tener acceso al agua y a instalaciones sanitarias adecuadas, ya sea en su hogar o, en su defecto, en lugares públicos de las cercanías (escuelas o lugares de trabajo). El agua y las instalaciones sanitarias deben tener un costo accesible para todos.
- El agua debe ser de calidad: El agua debe ser limpia, potable y estar exenta de todo riesgo para la salud. El agua contaminada no sólo es sucia, sino que también es mortalmente peligrosa.
- El acceso al agua debe ser estable y fiable: El agua limpia debe estar disponible y ser accesible en cualquier circunstancia (sequías, inundaciones que contaminan el agua, etc.)."

El agua es un recurso indispensable para vivir con dignidad. "El agua ocupa un lugar fundamental en el mantenimiento de la dignidad de las personas. En efecto, el agua permite a todos: niños y adultos, a disfrutar de un nivel de higiene indispensable para tener una buena salud, y respetar su cuerpo y su integridad como persona. Un sistema de saneamiento insuficiente no solo conlleva a la propagación de enfermedades e infecciones, sino que quita la dignidad de las personas. La ausencia de instalaciones sanitarias adecuadas obliga a las personas a hacer sus necesidades al aire libre, exponiéndose a la suciedad y a un ambiente ya de por sí contaminado por la orina y las heces de cientos de otras personas. Mucha gente no tiene acceso a agua suficiente para lavarse y vivir dignamente. Es una humillación cotidiana para millones de personas que no han elegido vivir en la suciedad y que deben soportar condiciones de vida degradantes."

El agua protege la salud y contribuye al desarrollo de los niños y de todo ser humano. "El agua es esencial para el desarrollo saludable de todo niño. La deshidratación en los niños, es decir la falta sustancial de agua, puede afectar su desarrollo físico y mental de manera irreversible. Los bebés y los niños tienen más necesidades y son más vulnerables que los adultos. Es por eso por lo que las enfermedades causadas por beber agua contaminada tienen consecuencias desastrosas en la salud de los niños. De hecho, la ausencia de agua potable y de instalaciones sanitarias adecuadas es una de las principales causas de muerte de niños de menos de 5 años en los países en vías de desarrollo".

El agua contribuye al derecho a la educación. La presencia de agua potable y de instalaciones sanitarias adecuados en los establecimientos escolares contribuye de manera significativa a la satisfacción del derecho a la educación. El aprendizaje de un niño puede verse restringido si la escuela a la que asiste no dispone de agua potable y de instalaciones sanitarias adecuadas. Los niños que beben agua insalubre y que utilizan instalaciones sanitarias sucias corren un riesgo importante de enfermarse, y por consiguiente, de abandonar la escuela. Una mejor higiene en las escuelas tiene un impacto a gran escala: gracias a una mejor higiene, los niños tendrán menos riesgo de contraer enfermedades. Asistirán a escuelas con mayor frecuencia, lo que contribuirá a un incremento del desarrollo social, y por último, a un crecimiento del desarrollo económico del país. Es claro, que una escuela sin agua no puede funcionar, como no funciona una casa sin agua, o cualquier lugar de trabajo.



No paso por alto que el Estado, como tal debe realizar muchas obras e inversiones para cumplir con todos los servicios que deben garantizar, salud, educación, justicia, trabajo, vivienda, etc, pero sin lugar a dudas, se deben ordenar prioridades porque sin el AGUA, no hay educación, no hay salud, no hay justicia, directamente se afecta la vida del ser humano.

Por ello, sin perjuicio de que las accionadas, en su informe de conformidad al Art. 11.2 de la Ley 1981 -el que se transcribiera en el acápite anterior- expresan que la interrupción del servicio de agua potable a las dos localidades entre los días 11 y 18 de Marzo de 2013 se debió a una medida de fuerza de su personal, considero que en autos, quedo demostrado, que "la crisis del agua", no puede ser imputable solo a las medidas de fuerza de los empleados, si bien en esos días, se agravó, la crisis es constante, especialmente en época de verano, además los actores no accionaron solo por lo sucedido en esos días, sino para que las accionadas garanticen con obras e inversiones, el goce y disfrute permanente de este derecho humano, consagrado y reconocido constitucionalmente, y que se ve gravemente vulnerado.

Al efecto, vale destacar el Pacto sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR en inglés), cuyo Comentario General sobre el Derecho al Agua, realizado en noviembre de 2002, es de trascendental importancia en la materia, debido a que se reconoce al agua como un Derecho Humano fundamental. En virtud de tal reconocimiento, los países firmantes de dicho tratado se obligan a asegurar progresivamente que la totalidad de sus habitantes tenga acceso al agua potable segura, de forma equitativa y sin discriminación.

Señala el Comentario General: "el derecho humano al agua otorga derecho a todos a contar con agua suficiente, a precio asequible, físicamente accesible, segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos".

Solicita a los gobiernos que "adopten estrategias y planes de acción a nivel nacional que les permita moverse de forma más expeditiva y eficaz para hacer realidad el derecho al agua."

El Estado, en su rol de garante del goce y ejercicio pleno de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, debe asegurar el acceso al agua potable por parte de todos los ciudadanos, sin distinciones de ningún tipo, asimismo debe comprometerse a vigilar el buen estado del recurso hídrico en su territorio, y abstenerse de realizar actividades nocivas que vayan en detrimento del mismo. A su vez, corresponde al Estado, en sus diferentes órbitas o niveles de actuación, hacer expeditas las vías de reclamo frente a violaciones de derechos humanos que se originen, entre otros motivos, en la negación del acceso al agua potable, o la insuficiente o deficiente provisión de la misma.

En nuestro ordenamiento interno, a partir de la Reforma Constitucional de 1994, se encuentran incorporados con jerarquía constitucional y supralegal los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75 inc 22.

Lo que significa, en definitiva, que gozan de plena aplicación en nuestro sistema jurídico y legal, que cualquier persona que sienta que han sido menoscabados sus derechos reconocidos en dichos tratados puede reclamar la recomposición de aquella situación. Gozan de jerarquía constitucional y supralegal, es decir que integran el plexo de garantías reconocidas en la primera parte de nuestra Carta Magna; y a su vez no puede haber ley nacional que vaya en contra de esos derechos reconocidos.

He de hacer mucho hincapié en este punto, la trascendencia de esta aseveración, al tiempo que la violación de derechos humanos por parte de un Estado parte, puede hacerlo pasible de sanciones y de responsabilidades ante dichos organismos internacionales, con todo lo que ello acarree.

Por ello, y atento que sin lugar a dudas, se han configurado los requisitos para la procedencia de esta acción de amparo, entiendo la suscripta que -si bien al momento de resolver se solucionó el conflicto con los empleados- la problemática de fondo no se ha solucionado, la crisis del agua es latente, existe una falta de acceso continuo al goce y disfrute del agua potable, especialmente en época estival.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda y en mérito a ello condenar al ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) y a la PROVINCIA DE NEUQUÉN en forma solidaria atento su responsabilidad constitucionalmente adjudicada, a proveer a las ciudades de Cutral Co y Plaza Huincul de agua potable, en condiciones de continuidad, regularidad, uniformidad, salubridad, generalidad y obligatoriedad, para que los actores y habitantes de ambas localidades puedan usar, gozar y tener acceso al agua potable durante todos los días del año, sin interrupciones.



En consecuencia, para que ello se pueda cumplir efectivamente he de hacer lugar a lo peticionado por los actores en el Pto II, párrafo segundo, condenando a la PROVINCIA DEL NEUQUEN, para que por si o por medio de un plan integral, realice las INVERSIONES, y OBRAS PUBLICAS necesarias e imprescindibles para la provisión del servicio de agua potable en la forma indicada precedentemente, debiendo en el plazo de treinta días de notificada, presentar en autos el plan de obra, y el plazo de ejecución y cumplimiento de la misma, el que no puede ser superior a cinco meses. Para el supuesto que dicha obra se hubiere realizado o estuviere realizándose deberá de igual forma presentar toda la información al respecto: obra, inversiones, tareas realizadas, pendientes de ejecución, y todo aquello que garantice la provisión de agua potable en forma permanente y continua, en igual forma y plazo.

VI.- Costas.

De conformidad a lo dispuesto por el Art. 68 del C.P.C. y C. las costas se imponen a las demandadas vencidas, en forma solidaria.

Por ello, en virtud de lo expuesto precedentemente y con los indicados alcances, juzgado en definitiva,

FALLO: 1º) Hacer lugar a la demanda entablada por los actores contra el ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (EPAS) y la PROVINCIA DE NEUQUÉN en forma solidaria atento su responsabilidad última constitucionalmente adjudicada, condenando a ambas demandadas a proveer a los actores de agua potable en condiciones de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad, en la forma indicada en los considerandos. 2º) Condenar a la PROVINCIA DEL NEUQUEN, para que por si o por medio de un plan integral, realice las INVERSIONES, y OBRAS PUBLICAS necesaria e imprescindibles para la provisión del servicio de agua potable en la forma indicada precedentemente, debiendo en el plazo de treinta días de notificada, presentar en autos el plan de obra, y el plazo de ejecución y cumplimiento de la misma, el que no puede ser superior a cinco meses. Para el supuesto que dicha obra se hubiere realizado o estuviere realizándose deberá de igual forma presentar toda la información al respecto: obra, inversiones, tareas realizadas, pendientes de ejecución, y todo aquello que garantice la provisión del agua potable en forma permanente y continua, en igual forma y plazo. 3) Con costas a cargo de las demandadas perdedoras (artículo 68 del Código Procesal) en la forma expuesta en el Punto IV; 4º) Teniendo en cuenta la importancia, extensión, mérito de la labor desarrollada y etapas cumplidas, regúlense los honorarios de la Dra. ... en su carácter de letrada apoderada de la parte actora, en la suma de Pesos Doce mil cuatrocientos cuatro (\$12.404,00), con más IVA de así corresponder. Asimismo, en relación a los letrados apoderados de las demandadas EPAS y Provincia de Neuquén, manifiesten los mismos lo que corresponda en orden a lo preceptuado por el Art. 2 de la Ley 1594. REGÍSTRESE, Y NOTIFÍQUESE.

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ABANDONO DE TRABAJO. CONFIGURACION. CERTIFICADO DE TRABAJO. PLAZO DE ENTREGA.

1.- [...] a efectos de tener por configurada la cesantía por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente". (cfr. SENTENCIA del 15 de Abril de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 06, Magistrados: LUIS A. RAFFAGHELLI, GRACIELA L. CRAIG, Id Infojus: FA13040045).

2.- [...] la actitud asumida por el trabajador en sus comunicaciones telegráficas, no permite deducir su intención de abandonar el empleo, dado que la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente", cuestión que no se advierte en el caso. Por el contrario, se evidencia del intercambio telegráfico habido entre sendos contendientes, que el trabajador ha requerido la prolongación de la licencia sin goce de haberes que venía usufructuando invocando los términos del art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, lo que descarta su ánimo abdicativo (...).

3.- [...] el empleador tenía 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el art. 80 de la legislación de fondo. Una vez transcurridos esos treinta días, recién el trabajador quedaba habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto. Ergo, ese plazo no se cumplimentó, atento a que la intimación fue cursada por el empleado de manera prematura, (...), al momento de darse por injuriado y despedido (...).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral C6, Provincia del Neuquén, a los trece (13) días del mes de Noviembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 4672, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 185/191 y vta. que rechaza en todos sus términos la acción interpuesta por Gustavo Daniel Alcaraz contra la Fundación Escuela de los Andes, se alza el actor, por su propio derecho y con patrocinio letrado a fs. 195/200 vta., presentación que merece respuesta de la accionada, quien comparece a través de su apoderado legal a contestar traslado a fs. 204 y vta.

II.- Descripción de los Agravios:

A. En primer lugar se agravia por considerar que la decisión adoptada por el a quo no resulta una derivación razonada del derecho vigente.

Critica el decisorio, en cuanto el juez de la anterior instancia ha entendido que atento a que su parte solicitó a la empleadora un año de licencia por motivos particulares y al vencimiento de la misma, volvió a requerir licencia para el desempeño de un cargo político, ha demostrado una intención inequívoca de no proseguir el vínculo laboral, extremo por el cual el supuesto encuadra en las previsiones del art. 244 de la LCT.



Dice que tal conclusión constituye un despropósito jurídico. Luego de relatar las circunstancias fácticas que antecedieron al distracto, concluye que su parte tenía derecho a solicitar la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d) del Estatuto del Docente y que también, tenía la facultad de gozar de la licencia prevista en el art. 7 inc. a) del mismo cuerpo normativo, conclusión que fue avalada por el propio sentenciante.

Luego, considera que sendas licencias no eran excluyentes entre sí, razón por la cual su parte, a partir de la designación en un cargo político a nivel provincial, podía gozar tanto de la prevista en el art. 6 inc. d) como la del 7 inc. a) del Estatuto aplicable, en la medida que acreditara los presupuestos de procedencia. Discrepa con el criterio adoptado por el a quo, quien ha interpretado que su parte debió haber notificado a la empleadora la designación como Director Provincial de Responsabilidad Empresarial y a partir de ello, requerir licencia prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, en lugar de pedir la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d).

Afirma que tal conclusión carece de sustento jurídico, dado que el a quo no ha brindado fundamentos que justifiquen por qué su parte debió optar por una licencia o la otra, siendo que tenía derecho a ambas, ni por qué no debió solicitar la contemplada en el art. 6 inc. d), ni por qué razón, vencida ésta, no podía requerir la prevista en el art. 7 inc. a).

Agrega que su parte obró conforme a lo que autorizaba la normativa laboral que rige la relación de empleo y que su accionar no generó ningún agravio a la contraria, dado que solicitó una licencia más corta de la que le correspondía.

A continuación, el apelante argumenta acerca de la conducta adoptada por su contendiente al haber dispuesto el distracto, tildando dicho accionar como desproporcionado. Sostiene que del intercambio epistolar que antecede al despido surge que ante la intimación a retomar labores que efectuara la demandada mediante CD del 01/03/2013 su parte contestó la misiva, requiriendo la continuidad de la licencia sin goce de haberes prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente. Agrega que frente a dicho accionar su contraria en lugar de indicarle por ejemplo, que dicha licencia no le correspondía, le informó que su anterior licencia por motivos particulares se había agotado y sin mediar explicación alguna, procedió a despedirlo. Considera prematura tal decisión, afirmando, en apoyo de su postura, que la contraria debió haber argumentado por qué resultaba impertinente la concesión de la licencia requerida, antes de dar por acabado el vínculo laboral, decisión que califica de apresurada y contraria a los principios de buena fe y conservación del vínculo laboral.

En el acápite siguiente, la apelante se dedica a cuestionar las argumentaciones del sentenciante, concluyendo que las mismas son contradictorias.

B. Seguidamente, se agravia la recurrente afirmando que el a quo, pese a reconocer que la demandada no puso a disposición de su parte los certificados previstos en el art. 80 de la LCT y 12 inc. g) de la ley 24241, rechazó la procedencia de la indemnización contemplada en la primera de tales normas, por entender incumplidos los recaudos temporales en materia de intimación.

Asevera que conforme surge de la CD cursada a la contendiente en fecha 27/03/2013, su parte intimó fehacientemente a la empleadora a hacer entrega de los certificados en cuestión, juntamente con la cancelación de las indemnizaciones por despido incausado y que dicha misiva no fue respondida ni los certificados fueron puestos a su disposición.

Afirma que sostener como lo efectúa el judicante, que en el caso no se cumplieron las pautas temporales para tornar procedente la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, dado que entre la fecha del distracto -11/03/2013- y la de la intimación fehaciente -27/03/2013- no transcurrieron los 30 días que contempla la reglamentación vigente, constituye un ritualismo absurdo que premia la actitud renuente de su contraria. Siguiendo su razonamiento, entiende que entre la intimación extrajudicial y la interposición de esta demanda -13/06/2013- trascurrieron en exceso los 30 días que prevé la normativa laboral para que la empleadora cumpla la carga aludida. Concluye que por tal razón, la indemnización peticionada en la demanda resulta procedente y por ende, se impone la revocación de la sentencia en este aspecto.

IV.- El responde de la accionada: En primer lugar, la demandada peticiona que se declare desierto en recurso de apelación sub análisis, por cuanto el mismo no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio impugnado en los términos contenidos en el art. 266 del ritual aplicable.



En subsidio, contesta el traslado dando su propia versión de los hechos. Narra que el accionante con fecha 7/02/2012 requirió licencia extraordinaria por motivos personales, sin goce de haberes, la que le fue otorgada y que al inicio del año 2013 por no tener novedades del actor, habiendo transcurrido más de 20 días se lo intimó a presentarse a trabajar el 1/03/2013, a efectos de regularizar su situación laboral, bajo apercibimiento de abandono el que se configuró en forma inequívoca. Afirma que debió realizarse una interpretación extensiva del Estatuto del Docente Estatal a efectos de aplicarlo a la actividad docente privada en beneficio del actor y sostiene que el accionante omite aclarar que en el marco de dicho estatuto no son acumulables las licencias ni se puede mutar su objeto.

V. Análisis de los agravios:

A) En uso de la facultad conferida a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar, por haberlo requerido también la contendiente, si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento, concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) Formulada tal aclaración me adentraré al tratamiento del primer agravio en cuestión.

Sabido es que el abandono de trabajo es una de las causas que justifican la extinción del contrato por la sola voluntad del empleador, siendo necesario para que ello ocurra dos pasos: primero, la intimación para reintegrarse al empleo, y luego, ante su silencio, poner fin a la relación.

La causal extintiva mencionada, que se halla regulada en el art. 244 de la L.C.T. tiene como presupuesto fáctico necesario una conducta remisa o un desinterés del trabajador con la prosecución del vínculo laboral, el cual no se verifica cuando aquel argumenta una justificación de sus inasistencias (cfr. en este sentido SENTENCIA, del 28 de Febrero de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 05, Magistrados: María C. García Margalejo, Oscar Zas, Enrique Néstor Arias Gubert Id Infojus: FA13040014).

Para que exista "abandono-incumplimiento" (art. 244 L.C.T.), distinto del abandono -renuncia del art. 241 L.C.T.-, debe haber, por parte del trabajador, una violación voluntaria e injustificada de sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (art. 21, 62 y 84 L.C.T.) que implique desoír la intimación fehaciente que le cursa el empleador a fin de que retome tareas.

Es decir, la pauta para determinar si en una situación concreta existió "abandono-incumplimiento" por parte del dependiente, consiste en verificar si se dan dos elementos: uno material y otro inmaterial. El material está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador. Y el inmaterial está vinculado con el "animus" o intención de no concurrir a prestar trabajo. (cfr. lo resuelto en autos "AMENA NORMA INÉS c/ CLINICA OLIVOS S.A. s/ DESPIDO", SENTENCIA, 27 de Abril de 2012, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 04 Magistrados: GRACIELA ELENA MARINO, SILVIA E. PINTO VARELA, Id Infojus: FA12040243)

Entonces, a efectos de tener por configurada la cesantía por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente". (cfr. SENTENCIA del 15 de Abril de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 06, Magistrados: LUIS A. RAFFAGHELLI, GRACIELA L. CRAIG, Id Infojus: FA13040045).

Cabe agregar que conforme se ha resuelto jurisprudencialmente, el abandono de trabajo es un instituto que encierra renuncia y es por ello que el legislador en el art. 244 L.C.T. ha introducido el recaudo de la puesta en mora con



requerimiento expreso. No puede por tanto, funcionar tal instituto que presume que el trabajador ha querido abdicar el puesto de trabajo mientras haya requerimientos concretos y actuales del mismo que revelen su vocación de continuidad (ver en análogo sentido, GRANADOS MAGUIÑO, CECILIA MAURA c/ FLORES, AIDA OLGA s/ DESPIDO SENTENCIA, 30 de Diciembre de 2010, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 07, Magistrados: Ferreirós-Rodríguez Brunengo. Id Infojus: FA10040551 esta sala in re "Galeano Julio c/ Organización Efiel S.A. s/ Despido", S.D. nro.: 38.334 del 1/03/2005).

Ello es así por cuanto, no se da la figura invocada por la demandada a efectos de tener por extinguido el vínculo laboral, si frente a la intimación del empleador para que el dependiente concurra a sus tareas medió una respuesta de éste claramente demostrativa de su intención de proseguir con el mismo. La intimación a retomar tareas constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente, para habilitar la cesantía por abandono de trabajo, pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, materializándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (cfr. González, Martín Emiliano c/ El Palacio del Bife S.R.L. s/ Indemnización por despido, SENTENCIA, 12 de Abril de 2006, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. LA PLATA, BUENOS AIRES, Magistrados: Hitters-Soria-Roncoroni-Pettigiani-Kogan, Id Infojus: FA06010029).

Trasladando lo expuesto al supuesto que nos ocupa encuentro que la actitud asumida por el trabajador en sus comunicaciones telegráficas, no permite deducir su intención de abandonar el empleo, dado que la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente", cuestión que no se advierte en el caso. Por el contrario, se evidencia del intercambio telegráfico habido entre sendos contendientes, que el trabajador ha requerido la prolongación de la licencia sin goce de haberes que venía usufructuando invocando los términos del art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, lo que descarta su ánimo abdicativo (cfr. CD del 5/03/2013, obrante a fs. 4).

Surge claro, entonces, que no se ha dado en el caso el supuesto de "abandono de trabajo" que regula el art. 244 de la L.C.T., pues la conducta del actor se dirigió a procurar el mantenimiento del vínculo y por ende, la rescisión de la empleadora comunicada con fecha 11/03/2013 (cfr. fs. 5), deviene apresurada.

Por lo hasta aquí expuesto, considero injustificada la medida rescisoria adoptada por la demandada y consecuentemente, propicio el acogimiento del agravio en este sentido y el favorable andamio de las pretensiones indemnizatorias reclamadas con fundamento en lo dispuesto por el art. 245, 246 y cc. de la LCT.

En virtud de ello la liquidación final, tomando en consideración lo informado por el perito contador a fs. 166 (puntos iii, iv, v, vi y vii) arroja los siguientes importes:

Duración relación laboral: 6 años y 8 días;

Antigüedad: \$18.396;

Integración del mes de despido: \$1.022;

Preaviso: \$6.132;

SAC preaviso: \$511;

Art. 2, Ley 25323: \$12.775;

Total: \$38.836.

En consecuencia, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la demanda laboral entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.

C) Distinta suerte correrá el agravio mediante el cual se cuestiona la improcedencia de la multa contemplada en el art. 80 de la L.C.T.

Siguiendo al criterio que adoptara la suscripta como integrante de la otrora Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, "el art. 3º del decr. regl. 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo". ... Tiene, pues, en la práctica, el patrono 30 días corridos para cumplir su obligación y, si no lo hace y luego de aquel plazo de 30 días el



empleado lo intima, tiene dos días hábiles más, antes de que entre a operar la sanción" (cfr. Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, voto de la suscripta en Ac. 7/2009 in re "Pereyra Carlos David c/ Casino Magic S.A. s/ Indemnización").

Comparto la opinión que considera -con cita de Fallos 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362-, que no aparece irrazonable tal reglamentación, en tanto propende al mejor cumplimiento de los fines de la ley y constituye un medio ajustado a su espíritu (cfr. voto de la Dra. María C. García Margalejo en autos "González, Juan J. c/ Tapizados Ramos S.A.", sentencia definitiva n° 68.948 del 20-10-2006 al que refiere la misma magistrada en su voto, en la causa: "Mileto, Virginia Inés c/ Codan Argentina S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30/09/2008, Publicado en LA LEY 29/01/2009, base de datos "laleyonline").

Por su parte, la Sala III de la misma Cámara resolvió en la causa "Apaza, Estela V. c/ Line Service S.A. y otro" del 22-9-2005 que el art. 3 del decreto 146/2001, reglamentario del art. 45 ley 25.345, es entendible en la brevedad del plazo que la ley establece, y encuentra explicación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar la entrega del certificado de servicios (D.T. 2005-B pág. 1454).

Entonces, para que se torne operativa la reparación prevista en el art. 80 de la L.C.T. se necesita indefectiblemente un emplazamiento del trabajador -fehacientemente formulado-, y que transcurran dos días -hábiles- desde dicho emplazamiento (computados a partir del siguiente a la recepción de la intimación) sin que el patrono cumpla lo pedido.

Ahora bien, respecto a cuándo queda habilitado el empleado para formular tal intimación, rige el decreto N° 146/2001, -art. 3-. En función de ello y de conformidad al dispositivo reglamentario, el trabajador se hallaba habilitado para remitir aquel requerimiento fehaciente, recién cuando venciera el plazo de 30 días corridos sin que el empleador hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80

L.C.T. Vale decir, en el supuesto que nos ocupa, el empleador tenía 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el art. 80 de la legislación de fondo. Una vez transcurridos esos treinta días, recién el trabajador quedaba habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto. Ergo, ese plazo no se cumplimentó, atento a que la intimación fue cursada por el empleado de manera prematura, el 27/03/2013, al momento de darse por injuriado y despedido (cfr. CD de fs. 8).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la desestimación del agravio sub examine.

VI.- Conclusiones: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) la procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto por el accionante y consecuentemente, la revocación parcial de la sentencia sub análisis debiendo hacerse lugar a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago; 2) Se impongan las costas de la primera instancia a la parte demandada vencida (art. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.); 3) Se deje sin efecto la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes en la instancia de grado (art. 279 del CPCyC), debiendo fijarse los mismos una vez practicada y firme la correspondiente liquidación de la anterior instancia, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2933; 4) Atento la forma en la que se resuelven los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.); 5) Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen. Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:



I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836, por los rubros detallados en el considerando V), apartado B) de la presente, y con más los intereses calculados a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia las que se establecen en cabeza de la demandada vencida (Cfr. artículos 17, Ley 921 y 68/279 del Código Procesal Civil y Comercial); y dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia apelada, los que deberán ser fijados nuevamente una vez que exista planilla de liquidación firme por el monto de condena.

III.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada y diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 76/2015

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3117/2011) – Acuerdo: 73/15 - Fecha:

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

PROCESO LABORAL. COSTAS. PRINCIPIO GENERAL. INTERPRETACION.

[...] en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme al sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud, el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de Octubre del año 2015, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretariade Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: “HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES



GENERICAS", (Expte. Nro.: 3117, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 264/271) que hizo lugar parcialmente a la demanda intentada por el Sr. Luis Gustavo Hermosilla Cárcamo contra Manuel Pérez Puente, condenando a este último a pagar en concepto de diferencias salariales la suma de \$1.875,82, con más los intereses correspondientes y costas, recurrió el accionado mediante escrito de fs. 275/277 y vta., el cual mereció respuesta de la contraria a fs. 281/282 y vta.

II.- 1) La parte demandada en su escrito de agravios, por los fundamentos que allí expone y que doy por reproducidos en este acto por cuestiones de brevedad, cuestiona:

A. Que la sentencia ha hecho lugar parcialmente al reclamo por diferencias salariales por conceptos que no fueron peticionados en la demanda y que surgirían del informe pericial contable. Afirma que el a quo no ha brindado los fundamentos normativos o lógicos a efectos de motivar la decisión adoptada.

De seguido, el impugnante reitera conceptos expuestos al momento de impugnar la pericia contable y en su alegato. Afirma que el a quo no ha dado razones fundadas de por qué se inclina por las conclusiones periciales, agregando que el judicante no ha ameritado las razones esgrimidas por su parte al impugnar la pericial.

B. Luego, cuestiona la imposición de costas, señalando que aún en caso de que este cuerpo confirme la sentencia de grado no sólo han existido motivos suficientes para eximir a su parte, atento a que se ha hecho lugar parcialmente a la demanda sino que ha mediado un vencimiento parcial y mutuo. Cita al respecto el segundo párrafo del art. 68 y el art. 71 del C.P.C. y C.

2) El accionante, en su responde, expresa que resulta indubitado que el objeto de esta acción incluyó las diferencias salariales por las cuales fuera condenado su contendiente, quien recién a esta altura, intentó desconocerlas mediante la interposición del recurso sub análisis. Luego, requiere que se rechace el segundo aspecto de la queja relacionado con la imposición de costas, argumentando que su parte intentó solucionar el diferendo en sede administrativa previo al inicio de esta acción, no existiendo en la instancia judicial motivo alguno para que su contendiente sea eximido aun parcialmente de afrontar los gastos por tal rubro.

III.- Análisis de los agravios:

A. Adelanto que la impugnación formulada por la demandada no ha de prosperar.

Contrariamente a lo sostenido por el agraviado en su escrito recursivo, advierto que el rubro inherente a las diferencias salariales que fueron objeto de la condena judicial que cuestiona ha sido reclamado por el accionante en su presentación inicial de fs. 12/19 vta., más específicamente en el punto d. titulado "Diferencias Salariales" (fs. 16 vta.).

A la vez, sobre dicho aspecto integrante de la pretensión actoral, la perito contadora Roxana Díez ha dictaminado a fs. 217/221, concluyendo que el demandado debe al actor la suma de \$1875,82 por el rubro diferencias salariales, dado que al finalizar la relación laboral liquidó deficientemente los haberes adeudados al trabajador en tal concepto. La pericia mencionada fue impugnada por el actual recurrente a fs. 225/226 por idénticos motivos a los expuestos en el escrito sub examine, mereciendo tales objeciones una respuesta a mi juicio –satisfactoria– de la experta a fs. 232.

Tomando en consideración tales contingencias procesales resulta a todas luces, inadmisibles, el argumento recursivo relativo a que el a quo ha resuelto más allá de lo reclamado por el accionante en su escrito de demanda, por cuanto, como quedó dicho, tales conceptos integraron la pretensión inicial y fueron objeto de debate y prueba durante el proceso.

En lo que hace al segundo aspecto del cuestionamiento referido a que el a quo ha resuelto conforme al dictamen pericial practicado a fs. 217/221 y 232, sin haber dado respuesta a la impugnación de la pericia contable efectuada por su parte, en primer lugar, considero que a efectos de desacreditar lo dictaminado por la perito contadora, es imprescindible presentar elementos de juicio que autoricen a concluir sobre los yerros en los que incurriera el experto. De allí que no resulte suficiente plantear la disconformidad con lo dictaminado, siendo necesario aducir razones fundadas que autoricen al magistrado a apartarse de un dictamen que no se encuentre reñido con principios lógicos o máximas de experiencia. Entonces, quien impugna debe acompañar la prueba del caso o demostrar



fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o bien que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. esta Sala en Acuerdo 14/2015 en autos "DE ALVEAR JORGE EMILIO C/ CARVAJAL FERNANDO A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – MALA PRAXIS").

Como integrante de la Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, he considerado que cuando, como en el caso, "los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, queda a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones ya que es necesario algo más que disenter; es menester probar, armar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados" (cfr. al respecto, Ac. Nro. 72/2010, voto de la suscripta en autos "Santana Cardo Carmen Rosa Ester y otra c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios", Expte. CSMA: ° 177/10, y los autos "Rodríguez Serruys María Verónica y otros c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios" con cita de lo resuelto por la CNCiv. Sala D, 20/12/05, "Artiñan, Ana I c/ Pérez, Juan s/ Daños y Perjuicios", cit. por Daray, ob. cit. T. 3, pág. 373). Se agregó en aquella oportunidad que "para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia" (cfr. Ac. cit. con jurisprudencia de la CNCiv, Sala E, 3/9/97, "Orillo, Teresa del V. C/ Empresa Cárdenas S.A. s/ daños y perjuicios").

A mi entender, tales exigencias no se han verificado en estas actuaciones, dado que la accionada no ha aportado pruebas de idéntico rigor científico, a efectos de desacreditar la experticia rendida en los presentes, siendo insuficientes sus objeciones para conmovir las conclusiones a las que arribara la experta en sus presentaciones de fs. 217/221 y 232, respectivamente.

Por tal razón, mi propuesta al Acuerdo consiste en la desestimación del agravio sub análisis.

B. Tampoco habrá de prosperar la queja referente a la imposición de costas dado que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme al sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud, el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

Recientemente, este Cuerpo se ha expedido en el Acuerdo N° 30, año 2015, de esta Sala, dictado en autos "OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO, en el que se rememoró el criterio que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, en reiterados precedentes al exponer "...Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerde, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido. Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto". Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinser S.A. y otro. La ley On Line)...." (CTF de Cutral Co, autos caratulados:



"Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la Dra. Lelia Graciela Martínez)".

En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados, pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce" (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614).

Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que –en todo caso- correspondería endilgar a su letrado" (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).

Cabe poner de resalto que la posición jurídica antes dicha también ha sido sostenida por esta Sala II, en su actual integración, en Acuerdo de fecha 1 de abril de 2015 dictado en autos "Figueroa Alicia Norma y otro c/ Binning Anthony s/ cobro de haberes" (Expte. 26699, Año 2010); por la Sala I de este Tribunal en los precedentes "Aguilera Graciela Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunato c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), todos ellos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes.

En virtud de los argumentos expuestos, cabe desestimar el presente agravio.

IV.- Conclusión: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: A. La desestimación del recurso de apelación sub examine; B. Atento la forma en la que se resuelven los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.). Mi Voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.-Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 73/2015

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO COLECTIVO. PRETENSION DE INCIDENCIA COLECTIVA. OBJETO. BIENES COLECTIVOS. LEGITIMACION ACTIVA. CONSTITUCION PROVINCIAL. INTERPRETACION. PRESTACION DEL SERVICIO DE AGUA Y SANEAMIENTO. FACTORES QUE INCIDEN EN LA CONFORMACION DE LA TARIFA. OMISION. MARCO NORMATIVO. FALTA DE ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. ORDENANZA MUNICIPAL. DECLARACION DE INCOSTITUCIONALIDAD. RECHAZO. COSTAS. EXCENCION.

1.- [...] para definir a una pretensión como colectiva, ha de estarse a la naturaleza de lo reclamado, circunstancia que no puede ser modificada por la voluntad de las partes. En ese sentido y atendiendo al objeto de lo reclamado, esto es “elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento en la ciudad de Junín de los Andes”, entiendo que los actores han iniciado un proceso que contiene una pretensión de incidencia colectiva que tiene por objeto reclamar protección para bienes colectivos y no para derechos individuales ni individuales homogéneos.

2.- [...] el art. 59 de nuestra Constitución Provincial, expresamente legitima a “cualquier persona”, resultando en un estándar más amplio de protección de derechos.

3.- [...] sin perjuicio de lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Const. Provincial, normativa de máxima jerarquía en nuestra Provincia y que estoy obligada a aplicar, además, considero, en este caso concreto, que los actores resultan ser las personas afectadas, conforme resulta de la prueba documental acompañada, en tanto están sujetos al pago de las tarifas por la prestación del servicio de agua y saneamiento en la localidad de Junín de los Andes.

4.- [...] considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto a que, en el presente caso, la omisión que se denuncia en orden a la determinación de los factores que inciden en la tarifa del servicio de agua y saneamiento por parte de la Municipalidad, no resulta manifiestamente arbitraria e ilegal, existiendo por el contrario un marco normativo constitucional y legal que no ha sido cuestionado y por el cual se presta el servicio y se determina la tarifa.

5.- [...] habiendo rechazado o inadmitido la acción de amparo, decisión que propongo confirmar por los fundamentos expuestos precedentemente, considero que

no resulta necesario y tampoco procedente, declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa. Consiguientemente, he de proponer se deje sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza 1571/08.

6.- [...] he de proponer al Acuerdo declarar el presente exento de costos y costas atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de octubre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nro.: 40284, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación y memorial interpuesto por la parte actora (fs. 268/283), contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2015 (fs. 254/266) que rechaza la demanda en todas sus partes, impone costas en el orden causado, declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza N° 1571/08 y regula honorarios.

Habiéndose conferido el pertinente traslado el mismo no ha merecido respuesta.

2. a) En su primer agravio, el apelante cuestiona que en la sentencia, en el "RESULTA", se haya omitido mencionar la negligencia en materia de prueba que esa parte oportunamente acusara y que se decretara, y que no se tuviera en cuenta para la regulación de honorarios. Afirma que ello denota una parcialidad que afecta gravemente a esa parte.

b) En su segundo agravio, interpreta que existe arbitrariedad en el análisis del objeto de la acción y el rol de los actores y un desconocimiento del carácter colectivo de la misma.

Con cita de párrafos de la sentencia en crisis, se queja en cuanto a que no se ha considerado que de las normas dictadas surge que desde el Concejo Deliberante se exige por parte de la Municipalidad de Junín de los Andes (en realidad del Poder Ejecutivo Municipal), junto al EPAS, de una acción positiva tendiente a regularizar la situación que motiva la presente acción.

Entiende que esa omisión queda acreditada en la misma contestación de demanda, prima facie, al acompañar actas de las cuales no se observa que se haya llegado a una solución, ya que mantener reuniones esporádicas no puede interpretarse como una acción positiva susceptible de dar solución a la problemática.

Discorre en torno a lo establecido en el art. 8 de la Ordenanza Nro. 2202/12, que dispone que el Municipio deberá celebrar un Contrato de Concesión en un plazo que se encontraría vencido. Plantea que el Municipio no ha dado cumplimiento a esta manda legal, sosteniendo que la no realización del Contrato de Concesión es una omisión por parte del Municipio demandado.

Expresa que a través de dicho contrato de concesión se daba solución al problema, ya que una vez ratificado se sancionaría una ordenanza que derogaría la N° 1571/08, y consecuentemente, dando cumplimiento a la Ordenanza N° 2202 se hubiera evitado la inconstitucionalidad que se alega.

Insiste en que hay una omisión por parte de la demandada.



Seguidamente, manifiesta que resulta arbitraria y subjetiva la apreciación del magistrado en cuanto al fundamento de la acción, también con cita de un párrafo de la sentencia.

Agrega que el a quo no ha dado argumentos que lo conduzcan a declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ord. N° 1571/08.

Afirma que el objeto de la demanda no fue el pedido de inconstitucionalidad de la mencionada ordenanza, sino que la pretensión fue: "se la intime a la municipalidad de Junín de los Andes para que proceda a elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento de esta localidad".

Manifiesta que el reclamo ha sido impetrado en el marco de la ordenanza dictada por un órgano competente y vigente "hasta el momento de la presente decisión jurisdiccional" (text.) y también a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, representando un interés colectivo, dado que afecta a un número importante (de personas) de la comunidad, y por lo tanto no hay ilegitimidad alguna en los accionantes. Que su intención no es el no pago, sino un pago equitativo acorde al uso.

Sostiene que el cobro (de la tarifa de agua y saneamiento) que lleva adelante el EPAS en Junín de los Andes, excede los parámetros en cuanto a los intereses conforme la LDC.

Entiende que al afirmarse que nada impide que los actores soliciten la instalación de un medidor de caudales si están disconformes con el "régimen de cobro por consumo estimado", pasando así al "régimen de cobro por consumo real", la sentencia se circunscribe a los cuatro actores, desconociendo que la acción afecta derechos colectivos.

Reitera que la principal afirmación de su parte en la demanda fue manifestar que no hay marco regulatorio para la actividad del EPAS, no hay convenio con el EPAS y que el cobro que pretende el Ente es violatorio de la LDC y que no se pretende el no pago del servicio sino un pago que se corresponda con el uso.

Expresa que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, la demora en celebrar el contrato de concesión con el EPAS "repercutió negativamente en la población y atenta contra los derechos de los ciudadanos" (text.), y que los derechos que se vulneran con la omisión surgen del propio incumplimiento.

Refiere que lo cuestionado es el monto desproporcionado que se cobra por el servicio, y no es que la comunidad no quiera pagar un monto que sea razonable, agrega que no se cuestiona la no prestación del servicio, sino el método de cobro del mismo.

Considera que existe una contradicción de suma gravedad al manifestarse en la sentencia que la acción no resulta admisible, mientras que oportunamente se decretó su admisibilidad.

c) En su tercer agravio cuestiona la inconstitucionalidad decretada, en tanto entiende que existe un conflicto de poderes dado que el pedido de inconstitucionalidad fue realizado por el Ejecutivo (demandada) contra una norma sancionada por el Cuerpo Deliberativo, con lo cual el a quo sería incompetente; transcribe el art. 241 inc. 2 de la Constitución Provincial e invoca la teoría de los actos propios.

Con referencia a los argumentos que fundan la inconstitucionalidad, destaca dos errores; el primero es que con anterioridad al año 2008 no existía marco regulatorio, el que fuera establecido recién con la Ordenanza N° 2202/12 y el segundo, es que la Ordenanza N° 1571/08 no eximía del pago del servicio, sino que lo suspende.

Cuestiona la declaración de inconstitucionalidad al no advertir una apreciación restrictiva como correspondería, además de no haber sido planteada como cuestión de fondo por ninguna de las partes.

d) En su cuarto agravio se queja el recurrente de haber omitido el a quo ponderar los antecedentes de la Ordenanza N° 1571/08.

e) En el quinto agravio se queja de la falta de decisión de la cuestión planteada en el objeto de la demanda. Se pregunta qué sucede con la deuda que se ha generado por el acatamiento de la Ordenanza N° 1571/08 y otras consideraciones.

f) Finalmente, en su sexto agravio, alega omisión de tratar incidentes, desproporción en la regulación de honorarios y aplicación parcial del beneficio de gratuidad del proceso.



En este sentido, afirma que no se ha valorado el incidente de negligencia probatoria resuelta favorablemente, que se han regulado los honorarios de los letrados de las partes en el mismo monto y que no se ha considerado el art. 53 de la ley 24.240, en orden a la gratuidad de los procedimientos.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

3. En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto, señalo que considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)". He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

4. Seguidamente, he de ingresar al estudio de los argumentos expuestos.

a) Con relación al primer agravio, el mismo no puede merecer tratamiento en tanto sólo se limita a expresar que en los resultados de la sentencia no se ha hecho mención a la resolución de la negligencia planteada y resuelta, sin explicitar cuál es el agravio que ello le acarrea o en qué le afecta, sin perjuicio de referirme posteriormente a la regulación de honorarios que peticiona con relación a este planteo.

b) En orden a la cuestión de fondo, procederé a tratar en forma conjunta el segundo y quinto agravio, adelantando que los mismos no han de tener favorable acogida en este voto, dando mis razones.

1. La pretensión: En primer lugar, y a fin de clarificar las cuestiones a resolver, cabe puntualizar concretamente cuál ha sido la pretensión de los actores, atendiendo al cuestionamiento puntual del quejoso y remitiéndome a tales fines al escrito de demanda.

Allí se expresa, como primer punto, que se demanda por la vía de amparo a la Municipalidad de Junín de los Andes solicitando "se la intime a que en el plazo que V.S. estime prudencial y razonable, proceda a elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del Servicio de Agua y Saneamiento de la ciudad de Junín de los Andes".

Cita como fundamento de lo pretendido los arts. 127 inc. "a" de la Carta Orgánica Municipal, art. 42 de la CN, arts. 3, 25 y conc. de la LDC, art. 55 de la Constitución Provincial y Ley 2268.



Luego, agrega que "lo que se pretende es que se dé cumplimiento a la Ordenanza N° 1571/08, se proceda a elaborar el marco regulatorio a los fines de poder fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa" (fs. 99vta. in fine). Esta es la pretensión de la demanda.

Luego, se solicita en la demanda una medida cautelar de no innovar contra el EPAS (que no ha sido demandado), ordenándole se abstenga de realizar intimaciones para el cobro de la prestación del servicio de agua y saneamiento que fuera suspendido mediante Ordenanza N° 1571/08, y hasta tanto se celebre el convenio con la Municipalidad, el que fuera ordenado por Ordenanza N° 2202/12.

Esta no es la pretensión contenida en la demanda, sino el pedido de una medida cautelar destinada, según los actores, a tornar eficiente el pronunciamiento a dictarse en caso de ser admitido el amparo.

Oportunamente, la medida cautelar peticionada fue rechazada, considerando el a quo, con buen tino, entre otras cuestiones, que se intentaba dirigir una medida cautelar contra quien no había sido demandado en este proceso (conf. fs. 106vta.).

En estos términos, conveniente es destacar y en este aspecto le asiste razón al recurrente, que la pretensión no se fundó en lo dispuesto en el art. 2 de la Ord. N° 1571/08, al menos en cuanto a la suspensión del cobro de la tarifa (porque el citado artículo, además de la suspensión, insta al DEM a realizar otras acciones en cuanto al marco normativo a aplicar en el ámbito municipal); tampoco se alegó el no pago de la tarifa; ni que se intentara evitar el pago de la tarifa del servicio de agua y saneamiento; por el contrario, se reconoció el derecho del EPAS a cobrar por el servicio.

Por otro lado, siendo que el EPAS no ha sido demandado, cualquier decisión que se tomara en orden al cobro de la tarifa actual, sus intereses, etc., afectaría derechos de un tercero que no ha sido parte en el presente proceso. Destaco con respecto a los intereses, que el actor sólo "deja la salvedad", pero no concreta ninguna pretensión al respecto en su demanda (conf. fs. 100), más allá de alegar vulneración de derechos y daños ciertos, los cuales, en todo caso, podrán ser objeto de reclamo por la vía que corresponda y contra quien deba ser parte.

Para completar el cuadro fáctico que conformó la traba de la litis, tengo en cuenta que de los términos de la contestación de demanda (fs. 138vta.), surge que la demandada ha interpretado cuál es la pretensión, oponiendo su improponibilidad objetiva.

A su vez, ha fundado su oposición en las Disposiciones complementarias, transitorias y finales de la Constitución Provincial, que transcribe textualmente en la parte pertinente, así como en la Ordenanza N° 2202 dictada por la Municipalidad de Junín de los Andes (por su órgano deliberativo) y restantes acciones que entiende llevó a cabo el municipio; plantea que se han ejecutado acciones positivas y que aún se encuentran en situación de resolver un problema que pertenece al ámbito de su discrecionalidad, esto es, un acuerdo con el EPAS, que actualmente se encuentra constitucionalmente amparado en la continuidad de sus prestaciones.

Ninguna de las partes desconoce la autenticidad de la prueba documental acompañada.

2. Carácter colectivo de la pretensión: Sentado lo anterior y atendiendo a los agravios traídos, he de considerar la naturaleza colectiva o individual de la pretensión de los actores, así como también la legitimación de los mismos, siendo este un presupuesto procesal.

En este aspecto, ya he tenido oportunidad de expedirme al votar en la causa "OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 5216/14 de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes; a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, sin perjuicio de destacar lo pertinente en este voto.

a) Considero que, para definir a una pretensión como colectiva, ha de estarse a la naturaleza de lo reclamado, circunstancia que no puede ser modificada por la voluntad de las partes. En ese sentido y atendiendo al objeto de lo reclamado, esto es "elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento en la ciudad de Junín de los Andes", entiendo que los actores han iniciado un proceso que contiene una pretensión de incidencia colectiva que tiene por objeto reclamar protección para bienes colectivos y no para derechos individuales ni individuales homogéneos.

Advierto que, a pesar de las falencias claramente detectables en el escrito de demanda, los actores persiguen como objeto de su reclamo lograr la protección de un interés público, en este caso la legitimidad de la determinación razonable de las tarifas de un servicio público, un bien de carácter colectivo (art. 55 de la Constitución Provincial).

Siguiendo el razonamiento vertido por la CSJN en el fallo "Halabi" (sentencia del 24/2/2009, aun cuando se refiere a un caso de intereses individuales homogéneos): "...La admisión formal de toda acción colectiva requiere...la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas..." "... el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general..."

La Corte en este leading case, delimita con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Considero que en el presente se reclaman derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (la legitimidad de la determinación de las tarifas de un servicio público). En términos de la Corte, en este supuesto también es necesaria la existencia de un "caso", y no que se pretenda el control de la mera legalidad, aunque señalando que el "caso" tiene una configuración típica diferente para cada uno de los supuestos.

En este aspecto, verifico que la naturaleza misma de la pretensión invocada impide, fáctica y jurídicamente, considerarla como un reclamo individual; es obvio que, eventualmente, no puede disponerse se elaboren y se fijen los factores que determinan la tarifa de un servicio público y que ello tenga efecto sólo para los actores, lo que implica la incidencia colectiva de la decisión que se pretende.

En este sentido, entiendo que el bien que se pretende tutelar con la acción es un objeto que pertenece a toda la localidad, y además es indivisible, no admitiendo exclusión alguna, y consecuentemente resulta ser un bien colectivo; no se trata de la existencia de una pluralidad de sujetos, sino de un bien que es de naturaleza colectiva, que no tiene por titular a una pluralidad indeterminada de personas, no pudiendo determinarse el sujeto titular en el proceso. "...Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno... la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho..." (CSJN en Halabi, punto 11).

Por estas razones, atendiendo a la naturaleza y objeto de la pretensión no puede considerarse que lo pretendido se refiera a derechos individuales subjetivos; ni aun cuando así hubiera sido planteado en tanto: "...cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pretendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación..." (CSJN Halabi, punto 11).

En este aspecto, entiendo cumplimentado el recaudo para el ejercicio de una acción colectiva, en tanto se pretende la protección de "derechos de incidencia colectiva en general" o es "relativo a derechos colectivos" (arts. 43 de la CN y 55 y 59 de la Constitución provincial).

En la forma en que se plantea la pretensión, la satisfacción de los derechos que se pretende no puede realizarse sólo con respecto a los actores sin contemplar al resto de la comunidad.

En estos casos, no se debe invocar un mero interés en la aplicación de la ley, sino que debe postularse que la ilegalidad provoca, o tiene potencial para provocar, un daño al patrimonio social (económico), solicitando una protección concreta y no un pronunciamiento abstracto.

b) Seguidamente, y en estos términos, he de ingresar puntualmente a considerar la legitimación activa invocada por la actora para reclamar derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos con fundamento en lo dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial y 43 de la C.N.

Cuando se pretende la tutela de un bien colectivo, siendo indivisible, se concede una legitimación extraordinaria o ampliada para reforzar su protección (CSJN, Halabi, punto 11).

Teniendo en cuenta este caso concreto, corresponde efectuar la interpretación de lo dispuesto por el art. 43 de la CN y art. 59 de la Constitución Provincial en orden a la legitimación activa en supuestos de reclamarse derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos.



En general, es conteste la doctrina y jurisprudencia en afirmar que el art. 43 de la CN, a pesar de lo que podría parecer de una primera lectura, no estableció la denominada "acción popular", esto es que cualquier persona puede comparecer en nombre de otros, arrogándose la representación del colectivo por el mero interés en que se cumplan la Constitución y las leyes (legalidad objetiva), ello en tanto en su segundo párrafo confiere legitimación para los supuestos de defensa de intereses de incidencia colectiva "al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que tienden a tales fines".

En cambio, el art. 59 de nuestra Constitución Provincial, expresamente legitima a "cualquier persona", resultando en un estándar más amplio de protección de derechos.

La disposición constitucional que rige en la provincia de Neuquén (art. 59), en el segundo párrafo, referido a derechos de incidencia colectiva, dispone que "podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines" (el destacado me pertenece).

En la Convención Constituyente, el miembro informante de la respectiva Comisión, Convencional Prieto, expresó: "...En primer lugar, la legitimación que comprende al afectado cuando se trata de un amparo interpuesto de forma individual pero que se extiende de un modo amplio cuando el amparo se interpone contra o en defensa de derechos que se han denominado colectivos, aquí es cualquier persona más las personas jurídicas que propendan a tales fines son los que, reitero, están legitimados para interponer la acción cuando se trata de derechos colectivos, esto está en línea con el principio de amplitud del control que impregna el ordenamiento jurídico neuquino y en realidad no constituye una novedad sino que viene a ratificar un principio consolidado..." (el destacado me pertenece).

Asimismo, el mismo convencional constituyente, Sr. Prieto, en relación a derechos de incidencia colectiva, hizo mención expresa a la defensa de la legalidad en beneficio del conjunto de la población, al interpretar el art. 59 de nuestra Constitución Provincial en estas palabras: "...el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población..." (el destacado me pertenece).

Y, como si no bastara, agregó el convencional: "...Pero el rol del amparo se extiende no ya a la propia protección de los derechos individuales, sino que cumple una función muy importante en el sistema jurídico porque en la medida en que es un modo de control de la Administración Pública contribuye al sostenimiento del proceso democrático, en la medida en que se controlan los actos administrativos, la adecuación de los actos administrativos a la norma de superior jerarquía -que es la ley- se contribuye a hacer efectiva la voluntad del legislador y esto es consolidar, construir mayor democracia, por eso se puede decir que a mayor control -y el amparo es un instrumento de control- habrá más democracia, y también sirve precisamente este control, para la eficacia de la función administrativa porque precisamente, como decía o como dice el administrativista español Tomás Ramón Fernández, juzgar a la administración también contribuye a administrar mejor..." (el destacado me pertenece).

Considero que la norma constitucional provincial, implica un estándar de protección mayor que en el orden nacional y que, su interpretación auténtica, es decir, cómo estrictamente debe regir y ser aplicada en nuestra Provincia, surge de los argumentos y explicaciones vertidos en el seno de la Convención Constituyente, además de considerar el texto literal de la misma, ya que la expresión: "cualquier persona" puede ser entendida sin dificultad y sin recurrir a artificios interpretativos.

En precedentes tales como "Dromi" y "Polino" de la CSJN, donde establece el criterio de que la condición de ciudadano no es apta para autorizar la intervención de los jueces, se ocupa de aclarar expresamente: "en el orden Federal", dejando así a salvo cualquier otra disposición constitucional en el orden provincial, según mi opinión.

En consonancia con esta postura, el Maestro Morello expresa: "...Alargar la protección del administrado y mejor aún del ciudadano, del habitante, es un propósito consustanciado con el moderno Estado de Derecho. Y la encrucijada a la que se arriba se da al tener en vista `que una acabada noción del derecho subjetivo impide hacer de él el instrumento suficiente para acordar protección a los administrados ante ilegalidades administrativas que sobre ellos



repercuten en su detrimento'..." (Morello, Augusto y Vallefín, Carlos A.; "El amparo. Régimen procesal", quinta edición, págs. 270/271, con cita de Bandeira de Mello).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Const. Provincial, normativa de máxima jerarquía en nuestra Provincia y que estoy obligada a aplicar, además, considero, en este caso concreto, que los actores resultan ser las personas afectadas, conforme resulta de la prueba documental acompañada, en tanto están sujetos al pago de las tarifas por la prestación del servicio de agua y saneamiento en la localidad de Junín de los Andes.

Por estas razones, entiendo que los actores se encuentran legitimados para iniciar la presente acción de amparo colectivo por expresa habilitación de la normativa constitucional provincial, de conformidad con la interpretación auténtica que se desprende de la discusión en el seno de la convención constituyente.

3. El amparo: Despejadas las cuestiones precedentes, corresponde ingresar al análisis de la cuestión de fondo.

El amparo resulta ser no un proceso dirimente sino más bien protectorio, de allí la exigencia de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas. Es decir que la ilegalidad y la arbitrariedad deben aparecer manifiestas, con claridad, ser evidentes los hechos sometidos a la jurisdicción, sin necesidad de mayor desarrollo probatorio. En las especiales situaciones que se requieren para su procedencia radica su excepcionalidad, en mi opinión.

Al decir que la ilegalidad o arbitrariedad deben aparecer manifiestas, se entiende que deben aparecer de modo claro, patente, evidente, notorio, cierto, ostensible; cuando la interpretación es opinable, se excluye el carácter de manifiesto.

En el presente caso, si bien resulta de la prueba documental acompañada y de la contestación de la demanda, que no se ha concluido el convenio de concesión con el EPAS para la prestación del servicio público de agua y saneamiento, en los términos de los arts. 36 incs. "i", "s", "x"; 57 incs. "p" y "q", 124, 125 y 127 de la Carta Orgánica Municipal; en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 273 inc. "a", "f" y "m" de la Constitución Provincial; sin embargo, existe un marco regulatorio constitucional y legal que no ha sido motivo de cuestionamiento alguno por parte del apelante.

En este aspecto central, considero que el apelante no ha controvertido suficientemente el fundamento dado por el a quo para descartar la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta como requisito para la procedencia del amparo, esto es, que el EPAS presta actualmente el servicio en esa localidad en el marco de lo dispuesto en la cuarta disposición complementaria transitoria y final de la Constitución Provincial, en lo dispuesto por la Ley 1763, en el art. 124 de la Carta Orgánica Municipal y en los Decretos N° 1137/82, 295/13 y 2603/13.

La citada disposición constitucional (del año 2006), ha prorrogado por diez años las concesiones de los servicios públicos otorgadas con anterioridad por las municipalidades, circunstancia que el quejoso omite mencionar en sus agravios.

La normativa citada no ha sido cuestionada puntualmente por los actores, ni motivo de observación alguna. También se ha acreditado, contrariamente a lo sostenido por los actores, que existe un marco regulatorio, esto es la Ordenanza N° 2202/12.

Si bien el quejoso realiza afirmaciones en su escrito de apelación, en cuanto manifiesta que el cobro del servicio por parte del EPAS es violatorio de la LDC, no precisa tampoco cuál es la afectación concreta; es decir, manifiesta que lo que se pretende es un pago que se corresponda con el uso, o cuestiona los intereses de una presunta deuda, pero no ha producido prueba alguna tendiente a verificar estos extremos (en la documental obrante a fs. 10/12 no se discriminan intereses). No sabemos cuál es el uso, a qué intereses se refiere y tampoco alega deficiencia alguna en la prestación del servicio por parte del Ente o que se hayan vulnerado los derechos y garantías previstos en el art. 11 inc. "h" de la Carta Orgánica, ni se aprecia en qué medida pueden estar afectados los derechos a la protección de sus intereses económicos (art. 55 de la Constitución Provincial). Específicamente, no se ha acreditado que el monto de la tarifa determinada por los mecanismos dispuestos por la Ley 1763, conforme resulta de los Decretos N° 295/13 y 2603/13, resulte irrazonable o desproporcionada al uso.



No le asiste razón cuando afirma que "la reticencia en dar cumplimiento a una norma repercute negativamente en la población y atenta contra los derechos de los ciudadanos", y que ello surgiría del propio incumplimiento, ya que, más allá del cumplimiento o no de una norma, el perjuicio concreto a los derechos protegidos debe acreditarse, o, al menos, precisar concretamente en qué consistiría.

En estos términos, considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto a que, en el presente caso, la omisión que se denuncia en orden a la determinación de los factores que inciden en la tarifa del servicio de agua y saneamiento por parte de la Municipalidad, no resulta manifiestamente arbitraria e ilegal, existiendo por el contrario un marco normativo constitucional y legal que no ha sido cuestionado y por el cual se presta el servicio y se determina la tarifa.

Tampoco se ha demostrado que dicha omisión restrinja, altere o amenace en forma actual e inminente derechos constitucionales de los peticionantes.

Por estas razones, los agravios han de ser rechazados, confirmando en lo esencial la sentencia recurrida.

4. Declaración de inconstitucionalidad: Seguidamente procederé a analizar en forma conjunta los agravios tercero y cuarto de la apelante.

Cuestiona puntualmente la quejosa que la sentencia se haya pronunciado declarando la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

Destaco que la inconstitucionalidad declarada no ha sido peticionada por ninguna de las partes, por lo cual el a quo expresa que la demandada "propicia" dicha declaración (fs. 261vta. primer párrafo de la sentencia); es decir, no introduce concretamente la pretensión, por el contrario, a fs. 139vta. sostiene que dicha norma nunca ha sido impugnada, ni atacada y se encuentra vigente.

A los fines de resolver esta cuestión, tengo en cuenta, como bien se afirma en la sentencia en crisis, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma resulta ser una función delicada, que debe ejercerse restrictivamente, siendo la inconstitucionalidad la última ratio. Destaco, asimismo, que la inconstitucionalidad declarada judicialmente no deroga normativa alguna, ni le quita vigencia, sino que tiene efectos para el caso concreto.

Consecuentemente, habiendo rechazado o inadmitido la acción de amparo, decisión que propongo confirmar por los fundamentos expuestos precedentemente, considero que no resulta necesario y tampoco procedente, declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa.

Si bien la Ley 1981, en este aspecto, contiene un diseño anterior a la reforma constitucional de 1994 (art. 43) y ha quedado ampliamente superada por las interpretaciones jurisdiccionales actualizadas, además de ser una norma jerárquicamente inferior, he de citarla por cuanto resulta aplicable en la argumentación que interesa en este caso. Así, es que el art. 3 inc. "5" de la Ley 1981, establece textualmente que: "La acción no será admisible cuando:... inc. 5: Haga necesario discutir la constitucionalidad de una norma legal, salvo que la violación de los derechos y garantías sea palmaria, en cuyo caso pueden los tribunales admitirla, y en su caso declarar la inconstitucionalidad...".

En los fundamentos de la norma se expresó que: "... se incluye como inciso quinto la posibilidad de admitir la acción aun cuando ello implique discutir la constitucionalidad de una norma legal y, en su caso, declararla inconstitucional. Ello cuando la violación de los derechos o garantías sea palmaria...".

A su vez, el art. 43 de la CN expresa que: "... el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto y omisión lesiva...".

Es decir que, de lo que se trata es de habilitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que se funda el acto u omisión lesiva y a fin de no obstaculizar la procedencia del amparo, que, evidentemente, no es el caso de autos; la finalidad de esta función judicial es que, ante un acto arbitrario de la autoridad con fundamento en una norma contraria a la constitución, se declare su invalidez constitucional reforzando la protección de los derechos que es el objeto del amparo como garantía.

El diseño del amparo en estos términos otorga una vía directa para declarar la inconstitucionalidad de normas que en forma actual o inminente lesionen o amenacen los derechos y garantías reconocidos y cuya protección se solicita, de manera de otorgar a esos derechos la jerarquía que corresponde y decidir de manera de no desvirtuar su contenido.



Si como resulta de autos, cuya decisión propongo confirmar, no se ha acreditado el acto u omisión lesiva, la declaración de inconstitucionalidad, como dije, es innecesaria y por lo tanto improcedente.

Por estos fundamentos, he de proponer se deje sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza 1571/08.

5. Honorarios: Con relación a los honorarios regulados y la imposición en costas por su orden, considero que el presente debe ser declarado exento de costas, atento lo dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial.

En este sentido, el art. 59 de la Constitución provincial expresa que: "...Estará exenta del pago de costas y costos, salvo que medie temeridad, malicia o error no excusable, toda acción de amparo que se promueva contra autoridad pública y resulte rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación...".

La norma menciona expresamente no sólo los "costos" sino también las "costas" y no se ha pretendido siquiera la declaración de temeridad, malicia o error no excusable.

Menciono aquí también las palabras del miembro informante de la respectiva comisión en la Convención Constituyente, Convencional Prieto: "...Luego hay una innovación importante que es la vinculada a la imposición de costas al vencido, en principio, la materia es que las costas las paga el vencido pero tomando el antecedente de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, aunque mejorándola en lo que voy a explicar a continuación, se eximirá de costas a aquél, aun resultando vencido, el accionante, cuando el amparo se haya promovido contra autoridad pública y resulta rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación, es decir, en materia de derechos colectivos, cuando se promueve y se pierde el asunto -salvo que medie temeridad, malicia u error no excusable- el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población, entonces no parece justo que aquel que ha accionado de modo tendiente a la protección de esos derechos que no son específicamente individuales, deba cargar con las costas en caso de ser vencido...".

En este aspecto, el TSJ local ha expresado recientemente: "...No hay costas para aquellas engendradas entre el amparista y la Provincia del Neuquén, dada la exención de su pago dispuesta por la Constitución Provincial para los procesos de amparo por afectación de derechos colectivos promovidos contra autoridad pública (Arts. 54 y 59, último párrafo)... Ello así, pues el constituyente neuquino consagró en el Art. 54, una garantía judicial de características especiales y propias cuando se afecten derechos colectivos. Entre ellas, que la vía procesal resulte expedita -amparo-, que pueda ser promovida -legitimados- por cualquier persona, y que para acceder a ella no resulte óbice el pago de costos y costas -exención-..." ("Marianetti, Franco Gabriel c/ Chevron Argentina S.R.L. y otro s/ acción de amparo", Ac. 133/14, sentencia del 11/9/14).

Por estas razones, he de proponer al Acuerdo declarar el presente exento de costos y costas atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa.

Atento como propongo se resuelva este planteo, no corresponde ingresar al tratamiento de los agravios expuestos en el punto sexto de la queja.

6. Por todo lo considerado, he de proponer al Acuerdo:

a) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la acción de amparo interpuesta, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

b) Declarar el presente exento de costos y costas, atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa. Mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la acción de amparo interpuesta, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

II.- Declarar el presente exento de costos y costas, atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela Calaccio

Registro de Sentencias Definitivas N°: 72/2015

Dra. Victoria Boglio - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ RADOCAJ JORGE S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 6014/2014) – Acuerdo: 58/15 – Fecha: 21/09/2015

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

ALLANAMIENTO. EFECTOS. INTERESES. COSTAS.

1.- Corresponde hacer lugar al allanamiento formulado por la accionada porque se encuentran reunidos los requisitos formales, en tanto el allanado es capaz y los derechos sustanciales materia del proceso son disponibles, no estando comprometido el orden público. Luego, en atención a las razones de derecho expuestas en la demanda, el fundamento jurídico que respalda la acción y las constancias documentales acompañadas, se impone dictar la resolución respectiva a tenor del art. 161 (cfme. último párrafo art. 307 del C.P.C.C.) en los términos de la pretensión reconocida. En este orden, dándose las circunstancias contempladas en el art. 7 y 13 del Decreto 1494/92 –Reglamento que ordena la gestión del Módulo de Deudas con la Administración Pública Provincial que registre el personal, originadas en su relación laboral- corresponde hacer lugar a la demanda promovida.

2.- En relación con los intereses de la suma reclamada, corresponden desde la fecha de su intimación, cuando la demandada debía haber cumplido con la restitución de lo percibido, conforme el art. 7 del Decreto 1494/02.

3.- En cuanto a las costas, toda vez que la demanda fue precedida de un requerimiento extrajudicial de pago de lo adeudado, que no fue respondido, es claro

que el posterior reconocimiento efectuado en el responde no la libera de los efectos de la mora, tanto respecto de los intereses como en relación con las costas, la que deberán ser soportadas por la demandada.

Texto completo:

ACUERDO N° 58. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de septiembre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI con la intervención de la Subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. María Guadalupe Losada para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ RADOCAJ JORGE S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 6014/2014, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 2/6 se presenta la Provincia del Neuquén y promueve acción contra el Sr. Jorge Radocaj, por la suma de \$4.982,41, solicitando se haga lugar a la demanda y se condene al reintegro del capital reclamado con más sus intereses desde la fecha de pago sin causa y las costas del juicio.

Explica los antecedentes fácticos que provocaron que el demandado perciba haberes en exceso y las gestiones pertinentes para el recupero de la deuda.

Alude a los fundamentos de la demanda: el pago indebido y el enriquecimiento sin causa.

II.- Declarada la admisión del proceso y corrido el traslado de la demanda, a fs. 41, se presenta el demandado, por derecho propio, con patrocinio letrado.

Manifiesta que se allana en los términos del art. 307 del C.P.C.C porque reconoce adeudar la suma reclamada no obstante haber intentado en reiteradas oportunidades reintegrar el dinero que en su momento se le abonó de más y debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la actora se vio imposibilitado de cancelar lo adeudado.

Solicita se determine la posibilidad de cancelar el capital y los honorarios que se regulen, en cuatro cuotas mensuales, dado que se encuentra sin un trabajo estable que le permita afrontar dicho pago en una sola cuota, comprometiéndose a cumplir con dicho ofrecimiento.

Asimismo requiere la apertura de una cuenta judicial a los fines de realizar las respectivas transferencias.

III.- Corrido el pertinente traslado, la actora presta conformidad con el allanamiento formulado y la forma de pago ofrecida en cuotas tanto del capital como de los honorarios.

No obstante, dice que al monto en concepto de capital, deberán agregarse los intereses desde la fecha de notificación de la CD (16/10/12), siendo que el accionado tiene efectivo conocimiento de la intimación y de la deuda desde entonces, y además ello fue alegado en la demanda y no controvertido en la contestación. Adjunta planilla de intereses hasta octubre 2015, que entiende sería la fecha aproximada en que terminaría de abonarse la cuarta cuota, de comenzar a pagar en julio del corriente año.

Solicita se impongan las costas al demandado, atento su allanamiento y la intención de pagar los honorarios de los letrados, teniendo como base de cálculo el capital y los intereses, conforme la normativa legal aplicable.

IV.- A fs. 49 dictamina el Sr. Fiscal del Tribunal quien, atendiendo a los términos de la contestación de demanda, propicia que se tenga a la demandada por allanada.

V.- En este estado las actuaciones pasan a resolución de la Sala.

VI.- Ahora bien, sabido es que el allanamiento a la demanda, es un acto procesal de carácter unilateral, a través del cual una parte expresa su voluntad en el sentido de aceptar como idónea la pretensión de la contraria, rindiéndose incondicionalmente al reconocer que tiene la razón respecto del objeto en litigio, de modo que carece de sentido discutir al respecto si puede evitarse.

El allanamiento debe ser expreso, según que el demandado formalmente manifieste su conformidad con el contenido de la pretensión, aviniéndose a satisfacerla o haciéndolo simultáneamente en el mismo acto; o tácito, cuando sin oponerse a la pretensión, éste adopta una actitud según la cual aquélla aparece satisfecha, o cuando directamente



cumple con la prestación que constituye el objeto del juicio. Carece de eficacia si se los supedita a alguna condición o reserva, salvo que consista, por ejemplo, en una determinada forma de pago (cfr. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Elena Highton-Beatriz A. Aréan, Dirección. (5), Hammurabi, pág. 607 y ss.).

Importa el reconocimiento del derecho pretendido por el demandante y con ello el abandono de la oposición o de la discusión respecto de la pretensión; en otras palabras, se somete a la pretensión del accionante sin que interesen los motivos que lo llevaron a adoptar esa decisión.

Así las cosas, el artículo 33 de la Ley 1305 hace remisión a las normas del CPCyC relativas al allanamiento, con lo cual corresponde aplicar el artículo 307 del código adjetivo.

En tal sentido, corresponde dejar sentado que, en los presentes, se cumplen los requisitos formales, en tanto el allanado es capaz y los derechos sustanciales materia del proceso son disponibles, no estando comprometido el orden público.

Luego, sobre esta base, en atención a las razones de derecho expuestas en la demanda, el fundamento jurídico que respalda la acción y las constancias documentales acompañadas, se impone dictar la resolución respectiva a tenor del art. 161 (cfme. último párrafo art. 307 del C.P.C.C.) en los términos de la pretensión reconocida.

En este orden, dándose las circunstancias contempladas en el art. 7 y 13 del Decreto 1494/92 –Reglamento que ordena la gestión del Módulo de Deudas con la Administración Pública Provincial que registre el personal, originadas en su relación laboral- corresponde hacer lugar a la demanda promovida.

En relación con los intereses de dicha suma, que son peticionados por la parte actora, vale señalar que estos se deberán a partir del día 31/10/12, fecha en la que la demandada debía haber cumplido con la restitución de lo percibido.

Es que, tal como establece el art. 7 del Decreto 1494/02, el recupero por parte de la Administración de las sumas percibidas en más, requería una previa notificación al agente y, en el caso, el emplazamiento fehaciente fue efectivizado a través de la carta documento recibida el 16/10/12, donde se le hizo saber que contaba con un plazo perentorio e improrrogable de diez días hábiles para que abonara la suma adeudada (cfr. fs. 30 del Expte. 5721-000104/2012), luego de lo cual y, ante la falta de cancelación, se remitieron las actuaciones a la Fiscalía de Estado para efectuar el recupero judicial.

Entonces, la suma de \$4.982,41 generará intereses a partir del día 31/10/12 y, a los fines de su liquidación, se aplicará la tasa promedio entre la activa y pasiva del Banco Provincia del Neuquén.

En cuanto a las costas, toda vez que la demanda fue precedida de un requerimiento extrajudicial de pago de lo adeudado, que no fue respondido por la demandada, es claro que el posterior reconocimiento efectuado en el responde no la libera de los efectos de la mora, tanto respecto de los intereses como en relación con las costas, la que deberán ser soportadas por la demandada (cfr. "Código Procesal..." op.cit. pág. 617 y art. 68 del C.P.C.C.). MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Tener presente el allanamiento a la pretensión y, en consecuencia, hacer lugar a la acción procesal administrativa promovida por la Provincia del Neuquén contra el Sr. JORGE RADOCAJ, por la suma de \$4.982,41, con más los intereses, que se calcularán en la etapa de ejecución de sentencia, desde el 31/10/12 y hasta el efectivo pago, a la tasa promedio activa-pasiva mensual del Banco de la Provincia del Neuquén; 2º) Con respecto a la imposición de costas, las mismas deberán ser soportadas por la demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305); 3º) En la etapa de ejecución de sentencia se procederá a la regulación de los honorarios profesionales; 4º) Regístrese, notifíquese en el domicilio electrónico y oportunamente archívese.

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

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

Dra. María Guadalupe Losada – Subsecretaria



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3367/2011) – Acuerdo: 74/15 – Fecha: 14/11/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PROVINCIAL. CONVENIO COLECTIVO. CATEGORIA. DIFERENCIAS SALARIALES. LIQUIDACION. RETROACTIVIDAD.

Corresponde ordenarle a la demandada el pago a la actora, que pertenece a la planta permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial, la diferencia entre las categorías AD2 y AD5 desde el mes de enero del 2008 a diciembre 2008. Es necesario precisar que el reclamo de autos no se encuentra relacionado con el desempeño de determinada función, sino exclusivamente a la aplicación de las pautas de valoración determinadas en el Acta 19 -Comisión de Interpretación y autocomposición paritaria (CIAP)- en el contexto del encuadramiento inicial del personal bajo el Convenio Colectivo de trabajo para los Trabajadores del ex Ministerio de Producción y Turismo, Leyes 2570 y 2574, que abarcó a los empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales. Ello así, la actora debió impugnar y reclamar el adecuado reconocimiento para alcanzar la categoría correspondiente, la cual fue otorgada mediante la Resolución 442/08 del 19 de junio de 2008; cuando en rigor correspondía con retroactividad al 1 de enero de 2008, conforme el Decreto 732/08. Este tiempo transcurrido hasta que fue rectificada la situación no puede perjudicar a la accionante, por lo que el acto administrativo debió establecer su otorgamiento desde la misma fecha que el decreto que vino a modificar; esto es el Decreto 732/08, que establecía su vigencia desde el 1 de enero de 2008.

Texto completo:

ACUERDO N° 74. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SIDE OLGA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. 3367/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 17, la Sra. Olga Side, mediante apoderado, con patrocinio letrado se presenta e inicia acción procesal administrativa contra el Estado Provincial.



Solicita se disponga el pago de las diferencias salariales desde el año 2008 a la fecha, por estar encuadrada desde el 1/1/08 en el agrupamiento AD Nivel 5 según el Encuadramiento inicial del personal bajo el Convenio Colectivo de Trabajo para los trabajadores del ex – Ministerio de Producción y Turismo –Ley 2570 y 2574- que abarca a los actuales empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales, con más sus intereses al momento del efectivo pago y costas.

Explica que pertenece a la planta permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial con una antigüedad de 29 años. Agrega que mediante la Ley 2570 se aprobó el Convenio Colectivo de Trabajo para los trabajadores del ex – Ministerio de Producción y Turismo –Ley 2570 y 2574 que abarca a los actuales empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales.

Indica que en una primera instancia fue encuadrada por la Comisión de Interpretación y autocomposición paritaria (CIAP) en el encasillamiento AD3 (Administrativa Nivel 3) según Acta N° 19 del CIAP y frente a ello, manifestó su disconformidad e inició un reclamo ante el Ministerio de Desarrollo Territorial.

Expresa que paralelamente mediante el Decreto 732/08, de fecha 12 de mayo se transformaron con retroactividad al 1 de enero de 2008, 738 cargos de planta permanente, donde fue incluida, pero mantuvo la categoría AD3.

Señala que el 19 de junio de 2008 mediante la Resolución 442/08 se hizo lugar al reclamo administrativo y fue encuadrada en el Nivel AD5 que le correspondía por derecho y antigüedad.

Explica que, como fue reconocida en la categoría AD nivel 5, solicitó las diferencias salariales con retroactividad al 1 de enero de 2008, tal como lo establece el Decreto 732/08, pero fue rechazado mediante la Resolución 588/09.

Ofrece prueba.

II.- A fs. 26 mediante la Resolución Interlocutoria 42/12 se declara la admisión del proceso.

Luego, a fs. 28 la accionante opta por el procedimiento sumario.

III.- A fs. 42/45 se presenta la Provincia de Neuquén mediante apoderado con patrocinio letrado y contesta la demanda.

Cumplida la negativa de rigor, alude a los antecedentes y fundamentos de las constancias administrativas que concluyeron en el rechazo del pago de las diferencias salariales.

Considera que la demanda es improcedente.

Señala que la actora no impugna expresamente la Resolución 588/09 que rechazó su reclamo; no indica cual es la diferencia pretendida y, al haber optado por el trámite sumario, la prueba se limita a los expedientes administrativos, de los cuales no surge la ilegitimidad, ni arbitrariedad en el rechazo al reclamo, ni la procedencia de la pretensión.

Refiere que la accionante no especificó el período de tiempo por el cual entiende que se deberían diferencias de haberes retroactivas.

Dice que es improcedente el pago de las diferencias salariales desde enero del 2008 a la fecha de interposición de la demanda (2011) más intereses, y además, en sede administrativa su reclamo fue por el año 2008.

Expresa que aunque se reduzca al año 2008, igual es improcedente el reclamo, por los fundamentos brindados en sede administrativa, toda vez que mediante el Decreto 732/08 se hizo el encuadre inicial provisorio del personal del Ministerio de Desarrollo Territorial, el cual requería la aprobación posterior, que se efectuó en el Decreto 831/09 que realizó la asignación definitiva a partir del 2009.

A partir de allí se liquidaron todos los haberes de la agente conforme a los criterios generales establecidos en el Punto 12 del Acuerdo del Convenio Colectivo de Trabajo –Leyes 2570 y 2574- aprobado por la CIAP, así como las Actas 25 y 29, mediante los Decretos 732/08 y 831/09.

Afirma que el encuadre inicial y provisorio se efectuó en el Decreto 732/08, asignándose la categoría AD. Luego, por Resolución 442/08 –de fecha 19/06/08- se hizo lugar a su reclamo, en virtud de la firma del Acta 25, donde mediante acuerdo de partes se procedió a ampliar los criterios para el encasillamiento inicial definitivo y la reclamante recibió la categoría AD 5. Agrega que la retroactividad en principio lo era al 01/08 pero posteriormente se firmó el Acta 29 cuyo último párrafo, estableció que debía hacerse efectiva desde la firma de la norma legal.



Indica que, si bien al principio el espíritu fue reconocer como fecha para la liquidación el 1 de agosto de 2008, el Ejecutivo planteó que ello no podía efectivizarse y que la vigencia lo sería a partir de la firma, que fue aprobada por Decreto 831/09 a partir del 1 de enero de 2009.

Plantea que para el supuesto de considerarse viable el reclamo, sólo podría declararse en última instancia desde junio 2008 a diciembre de 2008, pero no desde enero porque ello fue lo solicitado en sede administrativa y además antes no tenía la categoría AD5.

Así la diferencia salarial podría considerarse que nació una vez que fue otorgado por el decreto el nuevo agrupamiento en el nivel AD 5, por medio de la Resolución 442/08, de fecha 19/6/08 y también debe recordarse que en las Actas 25 y 29 se establecieron las fechas en que se liquidarían y las mismas se emitieron en un acuerdo de partes y no fueron impugnadas por la actora.

Expresa que es falsa la supuesta afectación de un derecho adquirido, en el sentido de que el otorgamiento del nuevo agrupamiento a partir de enero 2008 le daría derecho al pago de diferencias retroactivas. Dice que el derecho recién se otorgó y reconoció al notificarse el nuevo acto, previo a ello, no existía ningún derecho adquirido, ni mora alguna de la Administración.

En este sentido, afirma que antes del dictado del Decreto 831 no se había producido la aprobación del encasillamiento inicial del personal y por ende el aumento salarial.

IV.- A fs. 49 se dispone el pase al Sr. Fiscal General quien dictamina a fs. 50/54 y propone que se haga lugar parcialmente a la demanda por el período enero a diciembre de 2008.

V.- Dictado el proveído de autos para sentencia a fs. 55 las actuaciones se encuentran en situación para el dictado del fallo definitivo.

VI.- Surge que la accionante en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo de los agentes del Ministerio de Desarrollo Territorial y en atención a los criterios de evaluación establecidos en el Acta N° 19 de la CIAP, fue oportunamente encasillada en la categoría AD2- administrativa.

Ello sucedió mediante el Decreto 732/08, de fecha 12 de mayo de 2008, donde se transformó con retroactividad al 01 de enero de 2008, setecientos treinta y ocho (738) cargos de Planta permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial y se encasilló en forma provisoria a los agentes que enuncia en el anexo I la norma según el nuevo Escalafón (agrupamiento y nivel) (expte. 4300-004121/2009, fs. 7/10).

Frente a ello, la actora en razón de que entendía que la Administración no consideró sus antecedentes laborales, ni su antigüedad en la administración pública provincial (cfr. fs. 15, expte. 4300-03470/09) interpuso un reclamo administrativo.

Dicho reclamo tramitó en el expediente administrativo 4300-924/08 y concluyó en el dictado de la Resolución 442/08 del 19 de junio 2008 que decidió reconocer lo pretendido por la interesada otorgándole el Nivel AD5.

Para resolver favorablemente a lo solicitado, se menciona que "...en los registros de este Ministerio existen elementos valorativos objetivos que justifiquen el cambio a nivel 5, fundado en que la agente referida tiene 27 años de servicios y la edad requerida (55 años) que justifica la AD5 según lo exige el acta 19° de la CIAP".

Se agrega que "Las consideraciones y definiciones básicas del encuadramiento, utilizadas por este Ministerio son las mismas que las utilizadas por la CIAP para definir la ubicación del trabajador referido en la grilla, se ajustan a las pautas generales según los "Criterios Generales y Metodología para realizar la propuesta de Encuadramiento Inicial" (Tit. III Cap. 1 y Ti. IV – Cap. 2.2. del CCT) y han sido fundamentadas con elementos valorativos básicos del soporte técnico administrativo de las áreas de RRHH y la documentación que consta en el legajo personal del reclamante".

Y se refiere que "...los enunciados criterios se constituyen en las pautas principales para la apreciación, ordenamiento y ubicación inicial de los empleados alcanzados por el referido CCT y así también según lo fijado en el Título III, Cap. 1 del CCT".

Esa resolución no fue cumplida y por ello, la Sra. Side inició una nueva reclamación que tramitó mediante expte. 4300-002607/08 donde solicitó que se proceda a dar cumplimiento al reconocimiento alcanzado.



Allí, la agente explicaba que el encasillamiento sólo quedó plasmado en la Resolución dado que no se cumplió el pago de los haberes correspondientes a la categoría alcanzada, ni el retroactivo por la diferencia correspondiente al encasillamiento AD2 y AD5; agregaba que la retroactividad establecida en el artículo primero del Decreto 732/08 comprende a los agentes del encasillamiento AD5 y sus compañeros percibieron la retroactividad reclamada.

VI.- Entonces, necesariamente deben repasarse los fundamentos que la Administración esgrime para explicar su actuación y rechazar el planteo en sede administrativa.

Ellos se plasman en la Nota 1172/09 (expte. 4300-004121/09) del Director de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Territorial al expresar que: "el encuadre inicial provisorio aprobado mediante Decreto 732/08 a la reclamante se le asignó el Agrupamiento AD nivel 2, coincide con los criterios generales y metodología para realizar la propuesta de encuadramiento inicial aprobado en la Comisión de Interpretación y Auto composición paritaria (CIAP) en el punto 12, ya que la misma ingresó a la Administración pública en el año 1990. Claramente fue bien agrupada y encasillada, correspondiendo únicamente la diferencia entre la categoría de revista FUB antes de la homologación del convenio, con el agrupamiento asignado AD 2 en el encasillamiento inicial, -Decreto 732/08.

Ahora bien, posteriormente, mediante Resolución 442/08, se hace lugar al reclamo presentado en virtud de la firma del Acta N° 25 donde en acuerdo de partes, se procede a ampliar los criterios para el encasillamiento inicial definitivo, beneficio que recibe la señora Side Olga, la cual es encasillada en el Agrupamiento AD dentro del Nivel 5, siendo en esta ocasión la retroactividad al 1 de agosto de 2008 en primera instancia, digo esto, porque posteriormente con la firma del Acta 29, ultimo párrafo, se informó que la misma se iba a hacer efectiva a partir de la firma de la norma legal correspondiente, la que fue aprobada mediante Decreto 831/09 a partir del 1 de enero de 2009, habiéndose efectivizado de esa manera."

En el Decreto 831/09, de fecha 11 de mayo de 2009, se aprobó el encasillamiento del personal enumerado en el Anexo II, a partir del 1 de enero de 2009 y la actora es mencionada con categoría AD5.

Por su parte, la Dirección de Asesoría legal, a fs. 15/16 del expte. 4300-03470/09, sobre el reclamo expresa que: "si bien la norma legal ministerial hace lugar al nivel consignado (AD5), el dictado del Decreto 831/09, en su artículo 2° aprueba el Encasillamiento inicial del personal detallado en el Anexo II de dicha norma, con la particularidad que lo retrotrae al 1 de enero de 2009. En el marco de lo dispuesto en el Anexo II de la norma legal mencionada (Decreto 831/09) y encontrándose la interesada contemplada en el mismo se hace pasible de las diferencias consignadas y desde la fecha mencionada, las que se efectivizaron por medio de liquidaciones de la Dirección de sueldos de este Ministerio".

VII.- Ahora bien, debe advertirse que al hacer lugar al reclamo interpuesto por la accionante mediante la Resolución 442/08, se modificó lo decidido en el Decreto 732/08, en particular sobre el encasillamiento asignado.

Luego se retrotrae la situación de la actora al encasillamiento que le hubiera correspondido inicialmente.

Así, se desvanece el argumento utilizado por la Administración para fundamentar el rechazo de lo reclamado, toda vez que la Resolución 442/08, de fecha 19 de junio de 2008 que hizo lugar al reclamo de la actora, no lo fue en virtud del Acta 25 (agregada a fs. 5, expte. 4300-004121/09) donde mediante acuerdo de parte se procedió a ampliar los criterios de encasillamiento inicial definitivo, que redundó en que la reclamante percibiera la categoría AD5.

Esto porque debe advertirse, que además de no surgir de los considerandos de la Resolución 442/08, resulta materialmente imposible, porque el Acta 25 se suscribió el 11 de agosto de 2008, eso es, con posterioridad al dictado de la Resolución.

El acta que acordó beneficio a quienes les restaban hasta tres años para jubilarse a contar desde el 1 de enero de 2008, fue el Acta 19 del 1 de abril de 2008, permitiendo ubicar el encasillamiento inicial en el Nivel 5 de su agrupamiento como reconocimiento de los servicios prestados al Estado.

Sentado ello, el error al encasillarla no puede ser oponible a la accionante.

Así se observa que la Sra. Side debió impugnar y reclamar el adecuado reconocimiento para alcanzar la categoría correspondiente, la cual recién fue otorgada mediante la Resolución 442/08 del 19 de junio de 2008; cuando en rigor correspondía con retroactividad al 1 de enero de 2008, conforme el Decreto 732/08.



Este tiempo transcurrido hasta que fue rectificad la situación no puede perjudicar a la accionante, por lo que el acto administrativo debió establecer su otorgamiento desde la misma fecha que el decreto que vino a modificar; esto es el Decreto 732/08, que establecía su vigencia desde el 1 de enero de 2008.

Por último aparece necesario destacar que el reclamo de autos no se encuentra relacionado con el desempeño de determinada función, sino exclusivamente a la aplicación de las pautas de valoración determinadas en el Acta 19 en el contexto del encuadramiento inicial del personal bajo el Convenio Colectivo de trabajo para los Trabajadores del ex Ministerio de Producción y Turismo, Leyes 2570 y 2574, que abarcó a los empleados del Ministerio de Desarrollo Territorial y de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales.

Todo lo hasta aquí analizado conduce a que se haga lugar parcial a la demanda, debiendo abonar la accionada las diferencias correspondientes entre la categoría AD3 y AD5 desde el mes de enero del 2008 a diciembre 2008, con más sus intereses que serán calculados en la etapa de ejecución de sentencia a la tasa activa mensual establecidos por el Banco de la Provincia del Neuquén, hasta su efectivo pago.

Las costas se imponen a la demandada perdidosa, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC y 78 de la Ley 1305).TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Adhiero al voto del Dr. Kohon, emitiendo mi voto en igual sentido.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por OLGA SIDE contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN; 2º) Ordenar a la demandada el pago de la diferencia entre las categorías AD3 y AD5 desde el mes de enero del 2008 a diciembre 2008, con más sus intereses, los que se determinarán desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén; 3º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 de la ley 1305); 4º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA ANALIA BERMUDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUTIERREZ LUIS ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3399/2011) – Acuerdo: 70/15 –
Fecha: 14/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADOS PUBLICOS. SUMARIO ADMINISTRATIVO. REGLAMENTO DE SUMARIOS. JUNTA DE DISCIPLINA. TRAMITE. CESANTÍA. INASISTENCIAS.

Corresponde desestimar la demanda en donde el agente de la administración pública provincial cuestiona lo sucedido en el sumario que culminó con la sanción de su cesantía por haber transgredido los art. 109 inc. i) y 111 inciso i) apartado c) del E.P.C.A.P.P. Ello es así, toda vez que tal como surge de esta causa y de las actuaciones



administrativas acompañadas, se llevó a cabo un procedimiento administrativo en debida forma, que se respetó el derecho de defensa del agente sumariado y que los actos dictados no poseen tachas que lleven a deslegitimar lo actuado por la Administración. Es decir, el actor no cuestiona las faltas enrostradas -reiteradas ausencias con y sin aviso-, sino dos aspectos del trámite sumarial: por un lado achaca a la Sumariante la "omisión" de indagar más sobre la presentación de los certificados (trayendo a colación las facultades ordenatorias que establece el Reglamento de Sumarios) diligencia que en modo alguno alcanza para acreditar que se vulneró su derecho de defensa. Y la "segunda cuestión", vinculada con la "justificación" a la ausencia a la tercera audiencia fijada para prestar declaración en el sumario, tampoco posee entidad para variar el examen. El Decreto 1530/11, el Reglamento de sumarios prevé en su art. 54 que la no comparecencia del sumariado a esa diligencia (o su silencio o negativa) no crea una presunción en su contra (y no surge de las actuaciones que un temperamento contrario haya sido seguido por la instrucción).

Texto completo:

ACUERDO N° 70.- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de octubre del año 2015, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Doctores EVALDO DARIO MOYA y RICARDO TOMAS KOHON con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "GUTIERREZ LUIS ERNESTO C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. 3399/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 13/18 se presenta el Sr. Luis Ernesto Gutiérrez, por apoderado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén.

Pretende que se declare la nulidad del Decreto 2675 y, como consecuencia de ello, se ordene su reincorporación y el pago de los salarios caídos.

Refiere que fue nombrado como polivalente de mantenimiento, mediante el Decreto 2329, del 16 de noviembre de 1995, con categoría AUB-4 para desempeñarse en el Hospital de la ciudad de Chos Malal.

Explica que se iniciaron las actuaciones sumariales en su contra que concluyeron con la sanción de cesantía por haber transgredido los art. 109 inc. i) y 111 inciso i) apartado c) del E.P.C.A.P.P.

Cuestiona dos aspectos de lo sucedido en el sumario que culminó con la sanción.

Así, en primer término analiza lo actuado por la Junta de Disciplina de la Administración Pública Provincial.

Sostiene que se omitió solicitar información sobre la existencia o no de un certificado médico en las fechas en que se encontró ausente, de conformidad a lo dispuesto por el Decreto 2772/92 (art. 8 inc. c) 2). Dicho error, afirma, tampoco fue subsanado en las etapas ulteriores y torna arbitraria la decisión y plausible de nulidad absoluta. Además, dice, ello vulnera el debido proceso adjetivo.

En segundo lugar menciona que no fue agregada al sumario la justificación de su ausencia en la tercera audiencia ante la Junta de Disciplina (en las anteriores había presentado certificado médico).

Menciona que el día anterior a la fecha de la audiencia se presentó en el Hospital de Chos Malal, haciendo saber que no tenía dinero para solventar los costos de traslado. Entiende que realizar la audiencia en la ciudad de Neuquén, pone de manifiesto el accionar arbitrario de la demandada sin anticipar los medios para garantizar su presencia, lo que conculca la garantía de defensa.

Solicita su reincorporación inmediata mediante el dictado de una medida cautelar.



II.- A fs. 19/20 la Jueza subrogante del Juzgado civil N° 1 se declara incompetente y remite las actuaciones a este Cuerpo. A fs. 31/32 mediante la RI 13/12 se asume la competencia para entender en los presentes y se ordena cumplir los recaudos establecidos en los artículos 35 y 36 de la Ley 1305.

III.- A fs. 45/53 el actor reformula la demanda. Acompaña el Decreto 1530/11, del 25 de agosto de 2011, y requiere que se declare su nulidad, disponiendo que la Administración pública provincial lo reincorpore y abone los salarios caídos. Describe las constancias administrativas que originaron las actuaciones sumariales y destaca la opinión de la vocal de la Junta de Disciplina, Sra. Mirtha Elizabeth Cuello, al entender que fue sancionado sin fundamentos.

Enumera las nulidades que, entiende, posee el decreto en cuestión. Resalta que se omitió consignar circunstancialmente los hechos probados y no se expresó cuales son las conductas concretas que encuadran en los principios o disposiciones aludidas. Dice que no puede extraerse la valoración llevada a cabo para resolver la cesantía. Concluye que las falencias apuntadas demuestran la falta de motivación del acto, lo que trae aparejado su nulidad. Reitera el pedido cautelar de reincorporación.

Reclama que se indemnice el daño moral que alega haber sufrido como consecuencia de la medida adoptada.

Funda en derecho. Ofrece prueba

IV.- A fs. 65, mediante la R.I. 272/12 se declara la admisión del proceso.

V.- Efectuada la opción por el procedimiento sumario (fs. 72) se corre traslado de la demanda.

VI.- A fs. 87/93 se presenta la demandada, contesta la acción y postula su rechazo, con costas.

En ese contexto cumple con la negativa de rigor y menciona los antecedentes y fundamentos de la cesantía.

Sostiene que el sumario y la posterior sanción fueron realizados con adecuación a los hechos y normas legales aplicables, sin arbitrariedad ni falta de motivación.

Indica que se respetó el Decreto 2772/92 (Reglamento de sumarios) y el E.P.C.A.P.P. en lo concerniente al Régimen disciplinario.

Afirma que el debido proceso y el derecho de defensa en juicio no fueron violentados por la Administración, quien cumplió a lo largo de todo el sumario y en la aplicación de la sanción, con todas las reglas procedimentales.

Alude a las atribuciones de la Administración para establecer la naturaleza y entidad de la falta, como la calificación de la sanción.

Expresa que se aplicó al Sr. Gutiérrez la sanción de cesantía, conforme el art. 111 inc. i) del E.P.C.A.P.P.

Plantea que en el sumario quedó acreditado que el agente se ausentó de su trabajo de manera injustificada por más de cinco días laborales.

Destaca que el actor no niega haber faltado, limitándose a plantear la conculcación de su derecho de defensa al no haber concurrido a la tercera audiencia fijada en la Junta de Disciplina para que prestara declaración, sin explicar ahora qué circunstancias habría alegado, de haber concurrido, para justificar las ausencias que se investigaban.

Sostiene que el sumario se realizó respetándose las disposiciones del Reglamento de sumarios vigentes y, por ende, dice que carecen de asidero los vicios alegados.

Plantea que el Sr. Gutiérrez tuvo la posibilidad de ser oído, de conocer las actuaciones y antecedentes administrativos, saber sus conclusiones y exponer las razones de sus pretensiones y defensas.

Indica que no se ha visto conculcado su derecho de ofrecer y producir prueba, ni de reclamar y obtener respuesta.

Expresa que los empleados públicos tienen deberes que deben cumplir y, el Sr. Gutiérrez cometió una falta administrativa al transgredir los deberes impuestos estatutariamente, al haber hecho abandono del cargo.

Cita jurisprudencia.

Agrega que, en esta acción, el actor optó por el procedimiento sumario que limita la prueba a la instrumental agregada a autos, por lo que de haber existido una defensa de la que se vio privado de ejercer en sede administrativa, o alguna prueba que no pudo ser incorporada al sumario, tenía la posibilidad de lograrlo en sede judicial, pero al ejercer la opción sumaria limitó tal potestad.



Por último señala que no procede su reincorporación como tampoco el pago de salarios caídos. Señala que además de la falta de prueba por la opción sumaria ejercida en autos, el actor no hizo este planteo en sede administrativa y, conforme el art. 8 de la ley 1305, ahora no puede efectuarlo en esta sede.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba.

VII.- A fs. 95/105, se expide el Sr. Fiscal General quien opina que corresponde el rechazo de la acción intentada.

VIII.- A fs. 106 se dicta la providencia de autos, la que, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en estado de dictar sentencia.

IX.- Tal como se ha señalado en reiterados precedentes de este Tribunal (Ac. 90/10 autos "Elgueta" entre tantos otros) "la cuestión a resolver se sitúa en el ámbito del poder disciplinario de la Administración Pública Provincial, cuyo objetivo, en línea general, es investigar acabadamente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las genera.

En principio, el órgano administrativo es único juez de la sanción ya que, tanto su adecuación a la falta cometida, como la caracterización de ésta, entran en la esfera de su exclusiva competencia. (cfr. Ac. 1538/08, 1541/08, entre otros).

La exención de la revisión jurisdiccional no responde a la circunstancia de tratarse de una facultad discrecional. Reglada o no, en la Administración pública, la materia disciplinaria, como en cualquier campo de su actividad, es la realización del interés público, por eso cuando se demuestre una manifiesta ausencia de esa finalidad en sus decisiones disciplinarias, procederá la revisión jurisdiccional aún en el área normalmente exenta de ésta.

En tal sentido, afirma Sesín "el control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración, y sólo controlar cuando se sobrepasan los límites del mismo. Aún cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al juez sustituir una por otra, sino sólo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el iter lógico y la ponderación ya efectuadas por la Administración se ajustan a pautas objetivas aceptables, aún cuando fuera opinable" (Sesín, Domingo J. "Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial", 20ª edición actualizada, Ed. Lexis Nexis – Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 223).

De lo expuesto se concluye que el Poder Judicial no puede controlar cualquier aspecto de la sanción disciplinaria impuesta, ya que, por ejemplo, la magnitud de las sanciones disciplinarias está, en principio, reservada al razonable criterio de la autoridad administrativa, salvo ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta.

Con estas limitaciones, se examinará la impugnación realizada por el actor respecto al Decreto 2675/10 por medio del cual se le impuso la sanción de cesantía, "por haber transgredido con su accionar los artículos 109 inc. i) y 111 inc. i) apartado c) del E.P.C.A.P.P". (cfr. fojas 78 del expte. 5000-006984/2011).

X.- Cabe, en primer lugar, hacer un breve repaso de las constancias que, con relevancia para el análisis, surgen del Expediente 5000-006984/11 –única prueba aportada al presente caso:-

Se solicitó inicio de sumario –junio de 2009- en atención a las "reiteradas ausencias con y sin aviso" del agente (jueves 7 de mayo: ausente sin aviso; entre el 11 y 15 de mayo: ausencia que justifica con 5 días de reposo a través de un certificado médico presentado 7 días hábiles posteriores a la exigencia prevista en el art. 97 del EPCAPP, es decir fuera de término. Entre el 18 y 22 de mayo se ausentó con aviso pero tampoco –a la fecha de ese informe- habría presentado certificación que lo respalde).

En ese contexto se agregaron algunos antecedentes del actor, tales como evaluación de desempeño calificada como "poco satisfactoria": la resolución 761 por medio de la cual en el año 2006 se le habría instruido sumario en atención a sus inasistencias continuas e injustificadas en más de cinco oportunidades; también la Resolución 736/05 por medio del cual se inició un nuevo sumario; y la Resolución 1142 de fecha 24/11/06, a través de las cuales se aprobaron las actuaciones sumariales ordenadas por las resoluciones mencionadas, sancionando al actor con 30 días de suspensión sin goce de haberes como última medida disciplinaria correctiva, por haber transgredido lo normado en el



artículo 9 inc. a) del EPCAPP, sanción prevista en el art. 109 inc. d) en su correlato de aplicación con el art. 111 inc. d) segundo apartado del mismo cuerpo legal.

Así se llega a la Resolución 823/09 donde el Ministro de Salud y Seguridad Social resolvió iniciar sumario al agente "a fin de investigar las inasistencias continuas e injustificadas presuntamente incurridas desde el día 11 al 15 y del 18 al 22 de mayo de 2009". En los considerandos se deja expresa constancia de las ausencias, de la justificación fuera de término de un período, y del encuadramiento de la falta en "transgresión al art. 9 inc. a) del EPCAPP".

Después de los trámites de rigor, a fs. 42 obra una providencia de la instructora sumariante que deja constancia que el día 6/10/09 al constituir despacho para tomar declaración al Sr. Gutierrez, toma conocimiento que éste no se presentará dado que no se encuentra en la localidad justificando su inasistencia mediante certificado médico via fax desde la localidad de Villa del Parque, en Bs As. Se incorpora esa documentación y se le cursa nueva cédula para una nueva citación en la ciudad de Neuquén el día 28/10/09.

Esa cédula, la recepciona el hijo del accionante (cfr. fs. 43); una nueva cédula obra a fs. 48 siendo recibida por el mismo actor.

Tampoco concurre a esa audiencia y presenta un nuevo certificado médico.

Se le fija una nueva audiencia para el día 11/11/09 y se lo notifica (fs. 57).

A fs. 58 obra providencia de la Instrucción dejando constancia que el actor no se presentó, razón por la cual "al momento de la conclusión se atenderá a las constancias obrantes en autos".

La instructora realiza el capítulo de cargo, detalla las actuaciones y antecedentes y describe minuciosamente las faltas imputadas de acuerdo a las prescripciones del EPCAPP (entre ellas, el art. 69). Deja constancia asimismo que el agente no se encontraba autorizado a ausentarse de la Ciudad. De tal modo concluye que el agente trasgredió lo normado por el art. 9 inc. a) y 97 del EPCAPP al inasistir a laborar de manera continua e injustificada durante más de cinco días continuos y laborales a partir del 11 al 15 y desde el 18 al 22 de mayo del año 2009.

Al actor se lo notifica en debida forma (con copia del capítulo de cargos) con fecha 16/11/09 (fs. 65).

Luego, por Disposición 106 de fecha 26/11/09 la Directora de Sumarios aprueba lo actuado y envía el expediente a la Junta de disciplina administrativa (fs. 66).

Dictamina el asesor legal de dicho organismo (fs. 69/70) y sugiere la aplicación de la sanción de cesantía.

Por medio del Acta 2241, la Junta de Disciplina POR UNANIMIDAD sugiere la aplicación de la sanción de cesantía.

Por medio del Decreto 2675/10 se aprueban las actuaciones sumariales y se resuelve aplicar la sanción de cesantía.

A fs. 82 vta, obra constancia suscripta por el Director del Hospital, el referente del Sector Personal y el Director a cargo, en la que expresan que "habiéndose hecho presente el agente en dependencias de la Administración se niega a notificarse con respecto al presente expediente".

Finalmente se le remite carta documento a fin de notificarlo del Decreto 2675/10 (fs. 88).

Con fecha 22/2/11, el actor interpone recurso administrativo ante el Sr. Gobernador. Impugna fundamentalmente dos cuestiones: que la Instructora no habría solicitado información para garantizar la existencia de certificado médico (por los días 18 al 22 de mayo) –observación que extrae del voto de una de las vocales de la Junta de Disciplina- y que no habría sido agregada la justificación a la ausencia a la tercera audiencia fijada para su declaración en el marco del sumario. En ese contexto, ofrece como prueba la constancia expedida con fecha 3/2/11 por una funcionaria de Recursos Humanos del Hospital manifestando que el agente se habría "presentado el día anterior a la citación a la que debía concurrir a Neuquén, refiriendo que no tenía dinero para solventar el costo del pasaje".

A fs. 92/100 obra el dictamen de la Asesoría General de Gobierno que funda las razones por las cuales propicia el rechazo del recurso.

A fs. 108 obra el Decreto 1530/11 que finalmente rechaza el reclamo interpuesto.

Los considerandos de dicho acto dan acabado tratamiento a las cuestiones propuestas: transcribe el art. 9 del EPCAPP que refiere a los deberes de los agentes públicos; el art. 97 del mismo cuerpo que establece que el agente debe justificar por escrito dentro de los dos días laborales siguientes de producida, la inasistencia a su trabajo en que hubiere incurrido; cita doctrina en punto a las obligaciones del agente público; cita y transcribe el art. 109 y 111 del EPCAPP



vinculados con las facultades disciplinarias y las sanciones, para expresar que, en el caso, las actuaciones sumariales acreditaron la responsabilidad del agente.

Agrega que, para establecer la sanción, se tuvieron en cuenta los antecedentes disciplinarios del agente y destaca que en el recurso no se alegó ningún vicio que acarree la nulidad de lo actuado.

Asimismo, resalta que se han respetado las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, y que de las actuaciones sumariales ha quedado probada la existencia material y jurídica de la falta; en relación con la ausencia a la tercera audiencia, trae a colación lo dispuesto por el art. 54 del Decreto 2772/92 (Reglamento de sumarios) en punto a que "la no comparecencia del sumariado, su silencio o negativa a declarar no hará presunción alguna en su cargo" con lo cual, expresa, la incomparecencia a la audiencia no modifica la situación patentizada en las actuaciones.

En relación con los certificados médicos, expone que "el único certificado presentado fue extendido por un médico particular de la Pcia. de Bs. As. sin que el mismo cumpla con las exigencias que prevé el art. 69 del EPCAPP y además, fue presentado fuera de término –art. 97 del EPCAPP–; por lo demás, no hay constancias de que haya presentado otros certificados y tampoco, al momento de recurrir, aportó nada en ese sentido.

Incluso, expresa que se ha transcrito –en el recurso– sólo parte de la sugerencia realizada en uno de los votos de la Junta de Disciplina –Vocal Cuello–, señalando que ésta tuvo por acreditado el abandono de cargo en el período comprendido entre el 18 al 22 de mayo de 2009, por lo que el fallo de ese organismo fue votado por unanimidad a favor de la aplicación de la sanción de cesantía.

Todas estas razones fundan el rechazado del reclamo del accionante.

XI.- Descriptas las actuaciones, cabe advertir desde ya que no se encuentran razones para apartarse de lo decidido por la Administración, toda vez que no se ha logrado acreditar la existencia de ningún vicio capaz de causar la nulidad de los actos atacados.

En efecto, el accionante alega en su demanda que el acto sancionatorio es nulo porque "viola el art. 8 inc. 2) del Decreto 2772/92 reglamento de sumario" imputándole a la sumariante que "omitió solicitar información sobre la existencia o no de certificado médico de las fechas en cuestión"; también, que viola el art. 7 inc. d) de la Ley 1284 (competencia de los órganos administrativos); que se opone a lo prescripto por el art. 41 de la Ley 1284; y que no se ajusta a lo previsto por el art. 44 de la misma Ley.

Pero, todo ello bajo una formulación dogmática desconectada de las circunstancias concretas del caso traído y sin respaldo fáctico o jurídico en las constancias examinadas (recuérdese que, frente a la opción del accionante por el proceso sumario, la prueba a sopesar se limita a las constancias obrantes en las actuaciones administrativas).

Es más, una simple lectura de los argumentos brindados en la demanda lleva a colegir que no se ha logrado identificar un solo vicio con entidad suficiente como para acarrear la nulidad del acto sancionatorio. En otras palabras, el discurso aparece estructurado como una descripción de diversos artículos de la Ley 1284 que no alcanzan a traducir una impugnación seria y fundada.

Antes bien, lo que surge de esta causa y de las actuaciones administrativas acompañadas es que se ha llevado a cabo un procedimiento administrativo en debida forma, que se ha respetado el derecho de defensa del agente sumariado y que los actos dictados no poseen tachas que lleven a deslegitimar lo actuado por la Administración.

XII.- A fuerza de reiterar, ni siquiera puede considerarse serio el embate actoral desde que no se dirige a cuestionar fundadamente las faltas enrostradas, sino dos endebles aspectos del trámite sumarial.

En lo principal, solo achaca a la Sumariante la "omisión" de indagar más sobre la presentación de los certificados (trayendo a colación las facultades ordenatorias que establece el Reglamento de Sumarios) diligencia que en modo alguno alcanza para acreditar que se vulneró su derecho de defensa.

Pero, además, esta circunstancia es extraída en forma descontextualizada de un pasaje del voto de una de las vocales de la Junta de Disciplina (Vocal Cuello) cuya lectura completa no coadyuva a la conclusión que extrae el actor –repárese que a la postre se votó por unanimidad la aplicación de la sanción de cesantía al encontrarse acreditada la falta enrostrada–.



Luego, en esta sede, el actor tampoco se ha ocupado de demostrar que, efectivamente, existieron los aludidos certificados presentados en debido tiempo y forma ante la Administración; menos que haya existido prueba o circunstancias no consideradas por la Instrucción, susceptibles de poder realizar un recorrido de análisis distinto al que sustentó la aplicación de la sanción.

Para continuar, la "segunda cuestión" que erige el accionante –también extraída del voto antes señalado- vinculada con la "justificación" a la ausencia a la tercera audiencia fijada para que preste declaración en el marco del sumario, tampoco posee entidad para variar el examen.

Tal como le fue señalado en el Decreto 1530/11, el Reglamento de sumarios prevé en su art. 54 que la no comparecencia del sumariado a esa diligencia (o su silencio o negativa) no crea una presunción en su contra (y no surge de las actuaciones que un temperamento contrario haya sido seguido por la instrucción). Y, aún cuando ello ya es suficiente para desestimar la tacha, no deja de pasar desapercibida la debilidad tanto del fundamento como de la prueba acompañada en este sentido (certificación de fs. 8 –en copia-).

XIII.- En consecuencia, por todo lo expuesto, no habiéndose logrado acreditar la existencia de algún vicio causante de la nulidad del acto sancionatorio, corresponde desestimar la demanda interpuesta en todas sus partes.

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

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

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad fiscal y por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por LUIS ERNESTO GUTIERREZ contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN; 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) Regular los honorarios de los Dres. ... y ..., en su carácter de apoderados de la demandada en la suma de \$2480 en conjunto; los del Dr. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$ 6.200; y los del Dr. ... en el doble carácter por el actor en la suma de \$ 6080 (arts. 6, 9, 10, 39 y conc. de la Ley 1594). 4º)

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

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3459/2013) – Acuerdo: 88/15 – Fecha: 06/11/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

ADMINISTRACION PÚBLICA. FACULTADES DE LA ADMINISTRACION. POLITICA ADMINISTRATIVA. ESTABILIDAD LABORAL. CARGOS POLITICOS.

1- Se desestima la demanda por cuanto es legítimo el actuar del ISSN con fundamento en el Artículo 154 del EPCAPP, de organizar su personal según las necesidades funcionales. En el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, debe reconocerse a

la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio. La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que, sin hesitación alguna, pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador.

2- [...] Sabido es que la garantía de estabilidad del empleado público, no importa un derecho absoluto a permanecer en la función sino un derecho al cargo presupuestario; ergo, si el cargo presupuestario de la actora –categoría FUA- fue respetado (al menos no se ha demostrado lo contrario) va de suyo que no existe, en el caso, comprometida la mentada garantía y la Administración podía válidamente dejar sin efecto la asignación de las funciones jerárquicas o asignarle otras distintas de las que eran propias del cargo de Subdirectora. [...] no existiendo compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, el tiempo en que haya desarrollado funciones en cargos jerárquicos, no aparea un derecho adquirido para el agente de ser ubicado en otro cargo de similar jerarquía (subdirectora) ni a percibir adicionales ligados al ejercicio de esa función (con sus responsabilidades y limitaciones inherentes).

3- [...] no estando comprometida la garantía de estabilidad en el empleo, y no pudiendo tenerse por acreditado que la Administración haya tenido otro fin distinto a la reorganización de sus cuadros directivos fundado en una mejor prestación del servicio, no es posible conceder que haya existido, efectivamente, un actuar irrazonable o arbitrario que amerite la mentada declaración de ilegitimidad y con ello, el acogimiento de las diferencias salariales que mantuvo como pretensión de demanda.

Texto completo:

ACUERDO N° 88. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ERRECART DELIA MABEL C/ ISSN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3459/2011, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor DR. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 43/50 se presenta la Sra. Delia Mabel ERRECART, por apoderado, e interpone demanda contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN). Solicita la anulación por ilegitimidad de las Disposiciones ISSN N° 1543/10 y 887/10 y que se condene al ente demandado a 1) mantener su integridad salarial según los haberes mensuales que venía percibiendo hasta antes de comenzar su licencia por enfermedad en fecha 23/11/2010; 2) restituir las diferencias de haberes abonados en menos, con más sus intereses a tasa activa por el carácter alimentario del crédito, y por todos los períodos retroactivos acumulados hasta la regularización de su situación jurídica subjetiva, y; 3) asignar a la actora cargo y función concreta a fin de que culmine normalmente su carrera administrativa de más de 30 años de servicios.



En ese contexto, solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que se ordene al ISSN readecuar su liquidación salarial mensual incluyendo los siguientes adicionales: Prolongación de Jornada (Código 1110), Guardias Pasivas (Código 1115) y Responsabilidad Jerárquica (Código 1330), los cuales percibía antes de comenzar su licencia médica por enfermedad y que mantuvo hasta que por Disposición ISSN N° 1543/10 se la desafectó de su cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales, y se rebajó económicamente su sueldo.

Refiere que ha trabajado en el ISSN por más de 35 años, desde el 15/02/1976; que a partir de 1987 comenzó a ser designada como Jefa de Departamento en diversas dependencias del Organismo; que por Disposición N° 257/87 fue designada Jefa del Departamento Administrativo de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales, cargo que ha desempeñado hasta el año 2000 cuando, por Disposición N° 125/00, se la nombró a cargo del Dpto. Normatización, dependiente del Administrador General del ISSN.

Continúa afirmando que permaneció en dicho puesto hasta que por Disposición ISSN N° 124/06 fue designada como Secretaria del Consejo de Administración del ISSN y que luego, por Disposición ISSN N° 119/08, pasó a ser Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales.

Pone de resalto que durante los últimos 20 años de su carrera ejerció cargos de jefatura y de jerarquía dentro del ISSN, percibiendo las compensaciones salariales correspondientes (entre ellos adicionales por Responsabilidad Jerárquica, Guardias Pasivas y Prolongación de Jornada) que representaban un destacado porcentual de su haber.

Expresa que el 22/11/2010 debió someterse a una cirugía urgente, por lo cual usufructuó licencia por enfermedad desde el 23/11/2010, sin perjuicio de lo cual –y estando próxima a jubilarse– mediante Disp. ISSN N° 1543/10 del 01/12/2010, se la desafectó del cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección que ocupaba, sin asignársele cargo ni funciones específicas, determinando solo el ámbito donde comenzaría a prestar servicios una vez reincorporada.

Dice que tal desafectación conllevó a la baja de los adicionales Responsabilidad Jerárquica, Guardias Pasivas y Prolongación de Jornada, y por ende, la caída sustancial de su salario.

Relata que el 23/12/2010 interpuso impugnación contra dicho acto, el cual fue rechazado por Disp. ISSN N° 887/11, sobre la cual dedujo recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo Provincial, quien al momento de la demanda no había dado respuesta al planteo.

Arguye que la Disp. ISSN N° 1543/10 solo menciona en sus considerandos las potestades organizativas de la administración pero sin mayor atención a su situación particular (licencia por enfermedad) ni al hecho de que no se le asignaba cargo ni función para desempeñar, ni a la merma salarial.

Que en la Disposición ISSN N° 887/11, la demandada argumentó que la motivación del acto era reorganizar el recurso humano en los niveles más altos de la estructura para lograr el funcionamiento adecuado del organismo y por tanto era conveniente su desafectación; que los adicionales reclamados son transitorios y dependientes del desempeño del cargo para el cual había sido nombrada, y que su desafectación implicaba su no percepción en el futuro, al no existir estabilidad respecto de los mismos sino únicamente sobre la categoría de revista FUA que le había sido conservada.

Entiende que la actuación de la administración deviene ilegítima, centrando su impugnación en el derecho que le asiste a todo agente público a respetarle su carrera y que su remuneración se mantenga estable en términos de razonabilidad y en la protección especial que merece el trabajador enfermo en el sistema constitucional argentino.

Reitera que percibió los adicionales por más de 20 años, y cuestiona su desafectación por cuanto no se la afecta a ningún nuevo cargo o función concreta acorde a su experiencia laboral, carrera y desempeño en la institución, y se la asigna al ámbito de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales.

Considera que ello implica privarla del ejercicio de funciones y/o desjerarquizarla poco antes de jubilarse con el consiguiente perjuicio económico por la caída salarial provocada. Cita jurisprudencia.

Alega que debió respetarse íntegramente la remuneración que le correspondía por su prestación laboral al momento en que la misma quedó suspendida por enfermedad, según lo dispone los artículos 61 y 62 del EPCAPP, sin posibilidad de modificarse durante ésta.



Entiende que lo contrario importaría imponer condiciones más gravosas y rebajar salarios a quien por enfermedad se ve impedido de brindar su prestación. Aporta jurisprudencia en apoyo.

Afirma que el ISSN vulneró tales preceptos y los Arts 38º incs. k) y l); y 40 de la Constitución Provincial.

Formula su petitorio.

II.- A fs. 80/85 se dicta la RI N° 487/11 mediante la cual se rechaza la medida cautelar intentada, decisión que es ratificada a través del rechazo del recurso de reposición interpuesto –RI 337/12-.

III.- A fs. 126/vta. la actora denuncia que el 15/08/2012 se le notificó el Decreto N° 1470/12 que resuelve en mora el recurso administrativo oportunamente deducido ante el Poder Ejecutivo Provincial. Adjunta la documental y amplía el objeto y petitorio de su demanda, impugnando el acto por ilegítimo, a la vez que nulo sobre las mismas argumentaciones que ya había desarrollado con anterioridad.

IV.- A fs. 132/134 la accionante manifiesta que por Disp. ISSN N° 1511/12 del 14/09/2012 se le concedió el beneficio de jubilación ordinaria a partir del 04/06/2012, por lo que readecua la petición y amplía los argumentos de derecho.

Señala la imposibilidad de asignarle un cargo o función luego de la baja de la actividad, resumiendo la pretensión a la anulación de las actuaciones impugnadas, y al pago –con intereses- de las diferencias salariales.

Destaca que la caída de los adicionales tienen incidencia en su haber jubilatorio.

No cuestiona la potestad de la administración de organizar su propia prestación de servicios y trasladar al personal, pero exige su ejercicio razonable, extremo que entiende que no se cumplió al afectarse su carrera administrativa, sus remuneraciones y la desafectación sin traslado efectivo o asignación de funciones nuevas.

Dice que este traslado no se perfeccionó sino que simplemente se redujo su remuneración, contradiciendo los cargos de jerarquía y jefatura cubiertos, que determinaban una específica contraprestación por parte de su empleador.

Sostiene que fue afectada la carrera administrativa por cuanto la Disp. ISSN 128/08 la designó como Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales y no lo hizo para cubrir una suplencia, urgencia, transitoriedad o “a cargo”, sino en una función de similar e igual jerarquía a la que venía brindando hacía más de 20 años.

Finalmente, sostiene que esto expande sus efectos a su jubilación, pues la movilidad de esta última no tomará en cuenta los adicionales propios de los cargos desempeñados en aquellos años.

V.- A fs. 142/142 vta. se declara la admisión del proceso mediante RI N° 83/13.

A fs. 144/144 vta. la actora formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba, tomando intervención la Fiscalía de Estado a fs. 146.

VI.- A fs. 151/157 vta. contesta la demanda el ISSN, negando por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos, derecho, jurisprudencia y doctrina invocados en la demanda y solicita el rechazo de la acción intentada.

Relata los antecedentes del caso, en particular la Disp. N° 128/08 que designó a la actora a partir del 01/02/2008 con responsabilidad jerárquica de Subdirectora de Gestión Administrativa de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales del ISSN con el otorgamiento de los siguientes adicionales: Guardia Pasiva Técnica, Responsabilidad Jerárquica 3000 puntos, y Prolongación de Jornada de 450 puntos.

También invoca que la Disp. ISSN 1543/10 la desafectó ad referendum del Consejo de Administración, de dicho cargo y procedió a la baja de los adicionales precitados, por lo que hasta su jubilación ostentó la categoría FUA con uso de licencia por enfermedad largo tratamiento desde el 03/12/2010.

Refiere que el Administrador General del ISSN dictó la norma de desafectación en uso de las atribuciones que le confiere el ordenamiento (Art. 8º inc. E) de la Ley 611; Art. 6º inc. E) de su Decreto Reglamentario N° 1762/92; y Art. 154 EPCAPP), por estimar la medida conveniente para el mejor cumplimiento de las funciones y obligaciones a cargo del ISSN.

Recuerda que la Disposición fue ratificada por el Consejo de Administración, aún cuando no era necesario, mediante Resolución N° 1246/10 del 16/12/2010.

Despeja la intencionalidad y naturaleza sancionatoria de la Disp. ISSN 1543/10, consignando como única motivación la reorganización del recurso humano en los niveles más altos de la estructura para obtener el funcionamiento adecuado del organismo.

Manifiesta que el ISSN cumplió con el presupuesto de razonabilidad y que no se advierte arbitrariedad alguna que justifique la intromisión y/o control jurisdiccional.

Repasa la carrera administrativa de la actora. Respecto al cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa que la nombrada ostentó, señala que fue consecuencia del ejercicio discrecional del Administrador General, de la facultad para concederlo, y que no accedió al mismo por concurso –según obliga el EPCAPP-. Indica que se trató de un nombramiento transitorio por cuestiones de política laboral y que los términos de su nombramiento evidenciaban el carácter precario del mismo.

Agrega que la Disp. ISSN N° 1594/10 marca claramente un nombramiento “a cargo” y que esa transitoriedad se encuentra corroborada en el carácter político de la misma, la temporalidad de la función y de los adicionales percibidos.

Expone que al no existir una regulación específica para ese tipo de designaciones, estas se caracterizan por la subjetividad de la valoración y la libertad de opción en un ámbito de amplia discrecionalidad del poder administrador, que se traslada al acto del cese. En el caso, dice que las fórmulas empleadas para el nombramiento y desafectación carecen de parámetros objetivos y que en ambos supuestos solo se meritó el pedido del administrador general.

Por todo ello, sostiene que la Sra. Errecart no puede alegar estabilidad alguna en el cargo referido, resultando improcedente la restitución de los rubros reclamados en autos.

En cuanto a la pretendida intangibilidad de la remuneración del trabajador enfermo, insiste en que la actora tuvo una designación de neto carácter político, caracterizada por su transitoriedad y que se traduce a sus remuneraciones, lo cual no debe ser confundida con los haberes de la categoría de revista que, en su caso, fueron respetados.

Señala que conociendo los términos y alcances precarios de su designación, su permanencia en el cargo constituía una mera y simple expectativa, pero no un derecho.

Rechaza el pedido de mantenimiento de los adicionales reclamados, puesto que finalizada la prestación de servicios desapareció el derecho a cobrarlos.

Y desestima que se hubieran violentado normas de la seguridad social.

VII.- A fs. 166, se abre la causa a prueba, etapa que se clausura a fs. 294 poniendo los autos a disposición para alegar. A fs. 301/305 vta. y 307/311 vta. alegan actora y demandada.

VIII.- A fs. 313/319 vta. dictamina el Fiscal General ante el Cuerpo, propiciando el rechazo de la demanda.

IX.- Ahora bien, tal como lo pone de manifiesto la actora en sus alegatos, al haberse acogido al beneficio de la jubilación en el mes de junio de 2012, la pretensión que subsiste en la causa es la del “pago de las diferencias salariales acumuladas”, con lo cual corresponde analizar si la Administración ha actuado en forma ilegítima en oportunidad de decidir la desafectación de la accionante.

En prieta síntesis, la actora postula que después de más de 30 años de trabajo, la demandada bajo una medida que anunciaba un simple traslado, y encontrándose en uso de licencia médica, la desafectó del cargo jerárquico que desempeñaba, produciéndole una merma notoria y esencial en sus remuneraciones, sin reubicarla en otro cargo o función equivalente a la que había venido desempeñando.

Imputa a tal decisión la única finalidad de dejar de pagar una sustancial porción de las remuneraciones.

Afirma que se trató de un cargo jerárquico del escalafón administrativo –no de uno con carácter político-, con lo cual en mérito a las facultades de reorganización de la Administración –art. 154-, si se decide la desafectación y un traslado de un empleado jerárquico, ese traslado debe efectivizarse en forma razonable.

En definitiva, alega que la “ilegitimidad de la actuación desplegada no consiste en decidir una desafectación y traslado de un agente por cuestiones reorganizativas –eso se halla en las potestades de la administración-, sino en emitir el acto de desafectación, traslado y pérdida de los adicionales, sin completarlo con el de asignación del nuevo

cargo y función de destino, en desempeño de similar jerarquía al arribado a través de la carrera administrativa del agente".

X.- Vale señalar que en oportunidad de dictarse la RI 487/11 por medio de la cual se rechazó la medida cautelar peticionada (tendiente a que se readecúe la liquidación salarial mensual incluyéndose los adicionales que venía percibiendo antes de comenzar la licencia por enfermedad), este Tribunal estimó que no lograba advertirse que la decisión administrativa impugnada (a consecuencia de la cual se dieron de baja los adicionales) se presentara como arbitraria, excediendo los límites de la razonabilidad, que configurara una medida disciplinaria o conllevara un propósito discriminatorio, llegando a lesionar gravemente derechos adquiridos; que no surgía claramente el fundamento jurídico del derecho al mantenimiento de la remuneración alcanzada; que el hecho de venir desempeñándose en cargos jerárquicos y percibiendo esos adicionales desde hace muchos años, en principio, no alcanzaba para acreditar la ilegitimidad de la decisión; que tampoco lograba advertirse un compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, vértice que impedía vislumbrar la existencia –a su vez– del derecho a mantener incólume la remuneración que venía percibiendo (por adición de las bonificaciones otrora designadas); que no se había denunciado una afectación de la categoría de revista, aquella en la que poseía estabilidad; que la situación de encontrarse gozando de licencia por enfermedad tampoco lograba modificar la conclusión, toda vez que los argumentos en relación con la "intangibilidad de la remuneración del trabajador enfermo" y las normas allí invocadas no alcanzaban a demostrar, en ese momento, que le asistía el derecho a continuar percibiendo los adicionales que reclamaba (más cuando ellos pretendían ser independizados del efectivo ejercicio de la función que los había generado); que no se había denunciado que, gozando de su licencia por enfermedad, no percibiera en forma íntegra la remuneración inherente a la categoría en la que posee estabilidad.

Luego, frente al recurso de reposición intentado, el que fue argumentado a partir de la protección constitucional del trabajo y, en particular, del trabajador enfermo, este Tribunal dijo: que la cuestión atinente a los adicionales no podía desprenderse del análisis de la legitimidad de la Disposición 1543/10, ya que por el ejercicio de ese cargo, percibía tales adicionales; que si el artículo 62 del EPCAPP invocado por la actora se enmarca en la relación de empleo y en función de él se le había otorgado la licencia por largo tratamiento en el cargo que poseía estabilidad, la protección que de él se derivaba era la atinente a la remuneración de ese cargo y no de otro; que la cuestión atinente a los adicionales suprimidos no lograba desprenderse del que debía llevarse a cabo en punto a la legitimidad de la Disposición 1543/11, en tanto los primeros se encontraban directamente vinculados con el cargo jerárquico del que había sido desafectada; que en el estado actual de la relación de empleo de la accionante se le estaba dispensando la protección establecida por el régimen estatutario.

Ello viene a colación pues, más allá de la forma de proponer la cuestión para fundar la ilegitimidad de los actos dictados, lo cierto es que, como ya se advertía en los resolutorios mencionados, en el examen de la situación –y del derecho esgrimido– confluyen dos cuestiones que, correctamente interpretadas, vienen a dar respuesta al planteo de autos. Estas son: las facultades discrecionales de la Administración para reorganizar sus cuadros directivos y la garantía de estabilidad en el empleo público (cfr. Ac. 53/11 "Salinas Ana"; Ac. 73/11 "Quinteros"; Ac. 1595/9 "Muñoz"; entre otros).

XI.- Abordando el primer punto, vale recordar algunas premisas básicas: en el ejercicio de las facultades atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes de los agentes, debe reconocerse a la Administración Pública una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego, en aras de lograr un mejor servicio.

La Administración tiene amplias facultades para reestructurar y renovar sus cuadros directivos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, facultades que, sin hesitación alguna, pertenecen al ámbito de discrecionalidad del poder administrador.

Tratándose de una relación de empleo público, el Estado, en cumplimiento de los cometidos públicos, puede modificar las modalidades de la prestación de los agentes y funcionarios, siempre y cuando no vulnere su estabilidad y tal accionar, no suponga un obrar persecutorio (CSJN, Meza José A. c. Banco Hipotecario Nacional", L.L. 1979 A-566).

Como en todos los casos, el ejercicio de facultades discrecionales no está exento del contralor judicial; sin embargo, éste no alcanza al ámbito de apreciación razonable de la Administración, supuesto en el que no corresponde que el Poder Judicial sustituya con su criterio personal, el también personal criterio del administrador.

Es que, tal como lo señalara este Tribunal, "...contrariamente a lo que sucede en el marco de los actos puramente reglados, cuando la autoridad administrativa, ejerce una actividad que conlleva una cuota de discrecionalidad, actúa con mayor libertad, ya que su conducta no está predeterminada normativamente, sino por la finalidad a cumplir. Se efectúan valoraciones políticas y de conducción que constituyen el mérito, oportunidad o conveniencia del respectivo acto. Más que un juicio de legalidad, la Administración realiza aquí un juicio de oportunidad. Sólo así podrán las autoridades obrar con la oportunidad, la prudencia, la rapidez o energía que la apreciación del caso les aconseja como más conveniente, según el conocimiento que tiene de las personas, tiempos, lugares y demás circunstancias (cfr. al respecto, voto del Dr. Sesín en autos "Linch Napoleón Justo c/ Provincia de Córdoba s/ Contencioso Administrativo" Tribunal Superior de Córdoba, Acuerdo N° Once del 2/6/96, citado en autos "Urtasun" Ac. 906/03, - voto del Dr. González Taboada, y en el Ac. 1595/09).

Sin embargo, discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y, en consecuencia, no se inhibe el control jurisdiccional de constitucionalidad y razonabilidad. Así, los actos administrativos dictados en materia de empleo público son revisables si presentan ilegitimidad o arbitrariedad, sin que obste a ello el ser dictados en ejercicio de facultades discrecionales, pues en tal caso la validez del acto depende de su razonabilidad que debe ser verificada si se impugna en juicio (Ac. 582/99, entre tantos otros).

Vale entonces examinar la actuación llevada a cabo por la Administración.

XI.1.- El Administrador del ISSN dictó la Disposición 1543/10 por medio de la cual procedió a "desafectar" a la actora del cargo de Subdirectora de Gestión Administrativa, y también a otros agentes de otros cargos (Subdirector de Gestión Profesional; División de Consejo de Administración; División Auditoría médica ambulatoria). En todos los casos, ello surtiría efectos a partir de la notificación de tal acto.

La medida se fundó en las funciones del Consejo de Administración del ISSN de dirigir, organizar, administrar los servicios a cada una de las direcciones en tiempo propio de acuerdo con la presente Ley y las reglamentaciones que se dicten al efecto; la de "trasladar al personal o sustituir sus funciones cuando las necesidades del servicio lo requieran"; también, en función de las atribuciones del Administrador General de "dirigir la administración del ISSN pudiendo adoptar las determinaciones que estime necesarias para el mejor cumplimiento de sus fines" y finalmente, la disposición contenida en el art. 154 del EPCAPP, que prevé la rotación del personal por razones de reorganización o conveniencia administrativa.

A la par, procedió a designar a quienes ocuparían dos de esos cargos (subdirectora de gestión administrativa y subdirector de gestión profesional).

Se estableció que la actora y otro agente comenzarían a prestar servicios en el ámbito de la Dirección de Prestaciones de Salud y Asistenciales a partir, también, de la notificación de ese acto (art. 7).

Se instruyó a la Coordinación Contaduría General para que procediera a realizar altas y bajas de los adicionales en relación con los que fueron desafectados y designados.

En lo que aquí interesa, a la actora se le dieron de baja a los adicionales en concepto de responsabilidad jerárquica, guardias pasivas técnicas y prolongación de jornada.

XI.2.- Ahora bien, la actora no se agravia del hecho de haberla desafectado del cargo mencionado, sino que no se le haya asignado otro de similar jerarquía al desempeñado impidiéndole, de esa manera, seguir percibiendo los adicionales inherentes al cargo jerárquico.

En efecto, considera ilegítimo tal proceder puesto que estima que se ha lesionado el derecho a la carrera administrativa (después de tantos años de ejercer cargos jerárquicos) y, por la "oportunidad" en que se realizó (encontrándose en uso de licencia por enfermedad).

Desde dicho vértice, entonces, vale analizar si la Administración excedió los límites de la razonabilidad, configuró una medida disciplinaria, conllevó a un propósito discriminatorio, lesionó derechos adquiridos o tuvo consecuencias

vejatorias, previstas o imprevistas, siendo éstos los aspectos que, de presentarse, permitirían invalidar o nulificar un acto dictado en ejercicio de una facultad privativa de la Administración, tal como es la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento (Ac. 90/12, autos "Vivanco").

Y es en punto a "los derechos adquiridos" donde el análisis no puede desprenderse de la garantía de estabilidad en el empleo pues, descontando que la Administración tenía plenas facultades para reorganizar sus cuadros directivos y que podía asignar otras funciones distintas, sólo debería haber adoptado el temperamento que señala la accionante en el caso de que la "desafectación" hubiera implicado una modificación en menos de la remuneración correspondiente al cargo en el que poseía estabilidad.

XI.3.- Ahora bien, la Sra. Errecart fue designada, por medio de la Disposición 128/8 del Administrador del ISSN, con responsabilidad jerárquica de subdirectora de gestión administrativa, a partir del 1 de febrero de 2008.

También designa a otra agente con responsabilidad jerárquica de subdirectora de gestión profesional.

En los considerandos de ese acto se expresó que "se debe reglamentar la remuneración a percibir por parte de los responsables de cada una de las subdirecciones creadas, para lo cual se ha previsto una responsabilidad jerárquica que alcanza los tres mil puntos, aplicable con exclusividad a dichas subdirecciones dependientes de la Dirección". Al mismo tiempo, justificó el otorgamiento del adicional "prolongación de jornada".

Por ello, en la parte resolutive, se estableció que "por el Departamento Sueldos se asignara a la Subdirección de Gestión Administrativa los adicionales de guardia pasiva técnica, responsabilidad jerárquica de 3000 puntos y prolongación de jornada de 450 puntos".

Es decir, los adicionales referenciados fueron asignados a la dependencia "Subdirección de gestión administrativa" con lo cual, quien desempeñara esa función, recibiría tales adicionales.

De este modo, la Sra. Errecart, con categoría de revista FUA, es decir, la máxima categoría escalafonaria (en la que poseía estabilidad), fue designada "con responsabilidad jerárquica de subdirectora" y por el ejercicio de tal función percibía, además de la remuneración correspondiente a su categoría de base escalafonaria (FUA), los adicionales por guardia pasiva técnica, responsabilidad jerárquica de 3000 puntos y prolongación de jornada de 450 puntos.

Pero, desafectada de la función, desapareció la causa justificante de la percepción de esos adicionales (cfr. art. 8 de la Disposición 1543/10).

Y no se advierte aquí arbitrariedad alguna.

Sabido es que la garantía de estabilidad del empleado público, no importa un derecho absoluto a permanecer en la función sino un derecho al cargo presupuestario; ergo, si el cargo presupuestario de la actora –categoría FUA– fue respetado (al menos no se ha demostrado lo contrario) va de suyo que no existe, en el caso, comprometida la mentada garantía y la Administración podía válidamente dejar sin efecto la asignación de las funciones jerárquicas o asignarle otras distintas de las que eran propias del cargo de Subdirectora.

Luego, por la misma razón, es decir, no existiendo compromiso de la garantía de estabilidad en el empleo, el tiempo en que haya desarrollado funciones en cargos jerárquicos, no apareja un derecho adquirido para el agente de ser ubicado en otro cargo de similar jerarquía (subdirectora) ni a percibir adicionales ligados al ejercicio de esa función (con sus responsabilidades y limitaciones inherentes).

Entonces, llegados a este punto, cabe colegir que no estando comprometida la garantía de estabilidad en el empleo, y no pudiendo tenerse por acreditado que la Administración haya tenido otro fin distinto a la reorganización de sus cuadros directivos fundado en una mejor prestación del servicio, no es posible conceder que haya existido, efectivamente, un actuar irrazonable o arbitrario que amerite la mentada declaración de ilegitimidad y con ello, el acogimiento de las diferencias salariales que mantuvo como pretensión de demanda.

Tampoco, el hecho de haberse encontrado en uso de licencia por enfermedad al momento de la desafectación, permite realizar un recorrido de análisis distinto.

Como se dijo, no se vulneró la garantía de estabilidad en el empleo que es la protección que constitucionalmente se le dispensa a los empleados públicos; se respetó su categoría escalafonaria (FUA) y atributos inherentes a dicha categoría de planta permanente; se le concedió la licencia que estatutariamente le correspondía; se le asignó la dependencia



en la cual, de reintegrarse, hubiera cumplido funciones acordes a la categoría FUA (art. 7); y los adicionales que percibía fueron dados de baja en tanto estaban ligados directamente al cumplimiento de la función de la "Subdirección de Gestión Administrativa".

Y, en este contexto, mal podría considerarse que la Administración debería haber asignado, bajo esas circunstancias especiales en las que -como dice en los alegatos- se encontraba suspendida la relación laboral por imperio de la enfermedad, otro cargo de equivalente jerarquía (otra subdirección) al sólo efecto de garantizar la percepción de los adicionales propios de la función jerárquica cuando no iba a poder cumplir la función -ni esa ni otra similar- a la que estos se encuentran ligados.

En el supuesto, los adicionales que percibía la accionante (sobre su categoría de revista FUA), fueron fijados por medio de la Disposición 128/8 "aplicable con exclusividad a dichas subdirecciones dependientes de la Dirección".

Recuérdese que los cargos y los adicionales que son inherentes al ejercicio de las funciones, son establecidos, justamente, en razón de la prestación del servicio y no de los agentes públicos.

En este punto, también es atinado señalar que la cuestión que aquí se presenta difiere de lo resuelto en los autos "Tapia" Acuerdo 1348/7, citado por la actora en su apoyo, expresando que este Tribunal nulificó un caso de quita de adicionales por responsabilidad jerárquica y dedicación especializada ocurrida mientras el trabajador se encontraba con licencia por enfermedad.

Sin ánimo de profundizar sobre todas las razones que fundaron aquel fallo, cuyas circunstancias de hecho difieren de las que aquí se presentan, vale explicar que en ese caso, lo que se encontraba controvertido, principalmente, era la categoría de revista del accionante (AUA -según la demandada- o FUA -según el actor-). La sentencia luego de reconocer que había adquirido estabilidad en la categoría FUA, le reconoció el derecho a percibir la diferencia de haberes entre la categoría AUA y FUA y el adicional por función, toda vez que el Decreto mediante el cual se establecían las categorías y adicionales que percibirían determinados agentes durante el período que ocuparan los cargos, había sido dictado cuando el actor se encontraba de licencia por enfermedad y por esa razón, en ese mismo acto, se había efectuado una clara reserva del cargo. En mérito a ello, se entendió que la resolución que había dejado sin efecto el encuadre y los adicionales, por no encontrarse el actor cumpliendo con las funciones que le fueron asignadas era nula y "subsistía la reserva del cargo efectuada" por el primer Decreto.

Retomando, en este caso, la categoría de revista de la actora (FUA) fue respetada, percibió las remuneraciones conforme a la misma, como también la protección estatutaria correspondiente (licencia por enfermedad y cobertura de la obra social). Desde dicho vértice, no se advierten razones jurídicas que lleven a descalificar lo actuado por la Administración.

Por lo demás, las circunstancias que la actora invoca para tratar de irrazonable la decisión de desafectarla y no asignarle otro cargo equivalente (vgracia. la experiencia acumulada en tantos años de desempeñarse en cargos jerárquicos), aún cuando no dejaran de ser apreciadas, lo cierto es que no permitirían arribar a otro resultado pues, en este caso, ello importaría una interferencia inaceptable del Poder Judicial en la órbita de las facultades propias de la Administración.

En base a ello, propicio el rechazo de la acción intentada con costas a la accionante, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC y 78 de la Ley 1305. TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por la Sra. Delia Mabel ERRECART contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN; 2º) Las costas serán soportadas por la actora vencida (Art. 68 del CPCyC y 78 Ley 1305); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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



Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"AGUILAR FABIO MARCELO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2469/2008) - Acuerdo: 81/15 –

Fecha: 23/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

PERSONAL POLICIAL. PORTACION DE ARMA REGLAMENTARIA. APTITUD PSICOFISICA. AUTORIZACION DE USO DE ARMA REGLAMENTARIA. NEGATIVA.

1- Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra el Estado Provincial ante la falta de acreditación de la aptitud psicofísica por parte del requirente con anterioridad al 23 de octubre de 2006, sumado a la determinación de un accionar legítimo por parte de la administración, elementos suficientes para tener por configurados los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad del Estado.

2- No se advierte un accionar ilegítimo por parte de la Policía Provincial en punto a la falta de entrega del armamento reglamentario, sino un ejercicio razonable del deber ineludible que tiene la fuerza de controlar el estado psicofísico de sus agentes policiales, máxime cuando se les suministra un arma de fuego para cumplir las funciones de seguridad. La contracara de las obligaciones y exigencias puestas a cargo del Estado, tienen su correlato en supuestos como el que nos ocupa, donde quien puede resultar eventualmente responsable tiene el derecho y deber de adquirir una certeza determinada, en forma previa a otorgar y autorizar el uso de un elemento tan riesgoso como lo es un arma de fuego.

Texto completo:

ACUERDO N° 81. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores EVALDO DARIO MOYA y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "AGUILAR FABIO MARCELO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. n° 2469/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 28/35 vta. se presenta Fabio Marcelo Aguilar, por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la



Provincia de Neuquén.

En su demanda solicita: a) se declare la ilegitimidad de la omisión en la que habría incurrido la Policía Provincial en la entrega del arma reglamentaria producida entre el 06/11/2002 y el 23/10/2006; b) la nulidad del Decreto emitido por el Poder Ejecutivo Provincial nro. 820/08; c) la reparación de los daños y perjuicios, con intereses y costas, que le habría provocado la imposibilidad de efectuar servicios de policía adicional, por no contar con el armamento respectivo.

Principia el relato con su ingreso a la Policía de la Provincia de Neuquén en el año 1992, en la división transporte donde se desempeñó hasta el año 1998 como mecánico, oportunidad en la que a raíz de una hernia de disco la junta médica de la fuerza determinó que debía realizar trabajos livianos.

Detalla que en un inicio, dadas las tareas mecánicas que realizaba, no le fue provisto el armamento reglamentario, el que tampoco solicitó, ya que no necesitaba realizar tareas de policía adicional, proviniendo la obtención de ingresos extras de las tareas desarrolladas por las tardes en el taller mecánico de su padre.

Relata que entrado el año 2001, frente a un escenario económico adverso y ante la necesidad de contar con un dinero extra, solicitó a la Policía que le hiciera entrega de las armas correspondientes a su condición de personal policial.

En ese momento detalla que contaba con una antigüedad cercana a los 10 años en la institución, y puntualmente se encontraba asignado a la Dirección de Adicionales de Policía, a cargo del despacho del personal uniformado hacia diferentes objetivos, debiendo controlar el armamento que se les entregaba y la cartuchera de los mismos.

Manifiesta que el pedido fue rechazado, se le dijo que "era inepto para prestar funciones de seguridad", lo que a su modo de ver no se compatibiliza con la circunstancia de haber ingresado a la institución, para lo cual debió aprobar los exámenes de aptitud policial.

Frente a ello, afirma que comenzó un tratamiento psicológico con la Licenciada Dalia Lifschitz, quien emitió un informe en el que consignó que no presentaba impedimento alguno para portar armas y sugirió el seguimiento terapéutico cada 15 días.

En forma complementaria se realizó un encefalograma, de cuyo resultado arrojó que se encontraba dentro de los límites normales.

Afirma que con estos antecedentes –que según su visión revelan su aptitud para portar armas-, el 6 de noviembre de 2002 envió una misiva al entonces Subcomisario Muñoz, mediante la cual solicitó la entrega del armamento reglamentario, previa junta médica con profesionales del Hospital Regional Neuquén, e informó acerca de la realización del tratamiento psicológico y del encefalograma efectuado, ambos con resultados positivos.

De seguido enfatiza acerca de la obligación de portar armas para todo el personal policial, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 27 y 36 de la Ley 715.

Expresa que con posterioridad, se requirió a través de diversas autoridades y dependencias de la fuerza policial la realización de una nueva junta médica, la que no se llevó a cabo y en su lugar el Lic. Néstor Julio Enrique por nota del 17/11/2002 comunicó al Director del personal (Crio. Inspector Garrido), que por orden suya el Licenciado Grisolia había efectuado una evaluación psicológica, y concluido que no presentaba aptitud psicológica para portar armamento reglamentario, coincidiendo con lo que el Licenciado Enrique había determinado en la evaluación de ingreso, el 11 de setiembre de 1992.

Manifiesta que a la mencionada nota se adicionó un informe oportunamente emitido por el Licenciado Enrique, de fecha 4 de marzo del año 2000, a través del que da cuenta que en una entrevista que se le realizara se detectaron indicadores de agresividad, impulsividad, alto grado de tensión intrasíquica y la ausencia de mecanismos de control de impulsos, lo que determinaba la ineptitud para la portación de armas.

Sostiene que dicho diagnóstico no resulta válido en tanto no se explica el procedimiento seguido ni el tipo de pruebas realizadas para arribar a las conclusiones expuestas.

Agrega que, de ese modo se le ha cortado la posibilidad de perfeccionamiento, la de poder efectuar servicios de policía adicional y se menoscabó la posibilidad de mejorar sus ingresos, todo lo que produce un deterioro de su economía.



Enfatiza en que nunca se le realizó la junta médica que solicitó, integrada en forma conjunta con profesionales del Hospital Regional Neuquén.

Continúa con el iter cronológico y añade que el día 15 de enero de 2003 volvió a pedir a la Policía Provincial que se le efectuara una junta médica que se expidiera acerca de su aptitud para portar armas, la que le fue denegada con remisión a informes psicológicos anteriores, y en abierta violación de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Provincial N° 715, que requiere la intervención de una Junta Médica constituida al menos por tres profesionales y dictamen de asesoría.

Luego expone que con fecha 14/03/2005 y 06/03/2006 presentó ante la Policía informes de evaluación realizados por el Psicólogo Alberto Jara y la Dra. María Luisa Enríquez, mediante los cuales se deja constancia acerca del tratamiento que el actor recibía y la falta de observaciones patológicas que le impidieran realizar tareas correspondientes en forma normal, descartándose que se tratase de un sujeto impulsivo, agresivo o descontrolado.

Concluye que los informes presentados por el Licenciado Néstor Julio Enrique, y luego el efectuado por el Licenciado Alberto Grisolia, no fueron correctos y frustraron como consecuencia su derecho a obtener una ventaja económica a través de la realización de servicios adicionales.

Manifiesta que recién a finales del año 2006 se le entregó el armamento reglamentario, conforme lo acredita con copia de la orden de remisión n° 469.

Relata que como consecuencia de la situación padecida, interpuso reclamo administrativo con la finalidad de que le fueran reparados los perjuicios sufridos, pretensión que fue rechazada mediante Resolución N° 2021/07 JP, confirmada con posterioridad al tratamiento del recurso jerárquico, por Decreto del PEP N° 820/08.

En base a la síntesis efectuada, el actor accede a esta instancia y pretende se disponga la nulidad del acto administrativo emitido a través del Decreto PEP N° 0820/08 –que rechazara su reclamo indemnizatorio-, en cuanto adolece de vicios graves como el incumplimiento de la obligación contenida en el art. 36 de la Ley 715, en cuanto establece la obligatoriedad para el personal policial de portar armas de fuego (cfr. art. 67 inc. b).

Agrega que el acto en cuestión carece de motivación, a cuyo fin sostiene que: (i) entre sus considerandos se afirma que los informes elaborados por la Junta Médica fueron consentidos cuando jamás se le practicó la misma; (ii) solo se consideraron los informes tanto psicológicos como médicos, elaborados por profesionales de la fuerza, y no los emitidos por los de parte; (iii) que una vez que cesaron en su intervención los Licenciados Enrique y Grisolia, los psicólogos de la propia Fuerza que intervinieron con posterioridad dictaminaron a favor de su aptitud para portar armas.

En cuanto a los rubros indemnizatorios que reclama, pretende la reparación del lucro cesante que entiende sufrió como consecuencia de la imposibilidad de realizar servicios adicionales a raíz de no contar con la habilitación para portar armas, el que cuantifica en \$57.600.

Asimismo reclama la suma de \$25.000 en concepto de daño moral, con anclaje normativo en el artículo 1078 del Código Civil.

A las sumas reclamadas adiciona los intereses correspondientes, y la efectiva imposición de gastos y costas a la accionada.

Para finalizar ofrece prueba, funda su petición en derecho, hace la reserva del caso federal y formula el petitorio.

II.- A foja 52 y vta., por medio de la RI N° 7020/09 se declara la admisión formal del proceso.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario –fs.55/57-, se corre traslado de la demanda.

IV.- A fojas 66/72 se presenta la Provincia de Neuquén, contesta demanda y solicita su rechazo, con costas.

Luego de cumplir con la negativa de rigor, y desconocer la documental aportada por la actora, expone su versión de los hechos.

Reconoce que con fecha 12/11/2002 el actor solicitó la entrega del arma, pero que no surge de los antecedentes agregados que se hubiera realizado tal petición con anterioridad.

Asimismo expone que en el reclamo administrativo que precede a esta acción el actor omitió incluir su pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios.



Luego hace referencia al pedido de entrega del armamento; afirma que en el mes de marzo del año 2003 el Sr. Aguilar se presentó a la Junta Médica Policial que desestimó su pretensión con basamento en los informes realizados por los Licenciados Julio Enrique y Grisolia, oportunidad en la cual afirman que se labró un "acta médica psiquiátrica", que fue consentida por el actor.

Dice que a través de la Resolución N° 2021/07 -obrante a fs. 42 del expediente administrativo n° 664/07-, se rechazó la solicitud del actor fundamentado en anteriores informes emitidos por los Lic. Grisolia y Julio Enrique, y que en definitiva con el informe de fecha 14-09-06 se constató el alta definitiva por parte del médico tratante del actor, encontrándose en condiciones psicológicas para portar armas, lo que se efectivizó con fecha 23-10-06, a los pocos días de establecida la aptitud.

En consecuencia entiende que "la prohibición de portar armas estuvo debidamente justificada por la Instancia Médica Policial, y las conclusiones de ésta fueron expresamente consentidas por el recurrente".

Además, detalla que la Resolución N° 2021/07 no fue atacada por el actor en la acción procesal, donde solo se limitó a requerir la nulidad del Decreto N° 820/08, pero no la del acto antecedente.

Luego, frente a la impugnación de dicho acto, se emitió el mencionado Decreto N° 820/08, mediante el cual se rechazó el reclamo y se dio fin a la vía administrativa.

Entre los fundamentos que brinda para sostener la improcedencia de las nulidades planteadas, como así también de las indemnizaciones pretendidas, afirma que la medida tomada por la autoridad policial tuvo su fundamento en los informes médicos que surgieron de los análisis practicados sobre el agente, que determinaron que el mismo no se encontraba apto para portar armas, cuestión revertida recién en el año 2006.

Enfatiza que tanto la Resolución 2021/07 como el Decreto 820/08 poseen fundamentos suficientes, y rechazan el reclamo con respeto por las garantías del debido proceso y defensa en juicio.

Denuncia que existiría una contradicción entre los argumentos empleados por el actor, ya que el mismo en ningún momento ataca el informe médico y los fundamentos del alta definitiva por medio de la cual se le entregó el arma, a través de los cuales a su entender también se expresaron los motivos por los cuales no se le entregó el arma con anterioridad.

Agrega que uno de los fundamentos empleados por el actor es la falta de realización de "juntas médicas para considerarlo inepto", pero luego nada dice cuando la decisión -en el año 2006- de darle el arma reglamentaria se efectivizó a través de un informe médico y no una junta médica.

En forma subsidiaria al desconocimiento de responsabilidad por parte de su representada niega la existencia de lucro cesante, los períodos y valores incluidos en la cuantificación efectuada, y manifiesta que, de proceder alguna indemnización, lo único que podría reconocérsele es la pérdida de una chance.

Con relación al daño moral, afirma que la reparación de simples incomodidades, insatisfacciones o leves interferencias en la esfera anímica no resultan indemnizables, pero que además la misma tampoco fue incluida en los reclamos administrativos previos.

Para concluir manifiesta su oposición a la prueba pericial psicológica ofrecida por la parte actora, ofrece prueba y formula su petitorio.

V.- A fs. 77 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 181.

A fs. 185/193 obra el alegato producido por la parte actora.

VI.- A fs. 195/201 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda contra la Provincia de Neuquén.

VII.- A fs. 202 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- El actor pretende que se responsabilice a la Provincia de Neuquén por el actuar ilegítimo de su Policía Provincial, en cuanto habría omitido otorgarle la pertinente autorización para la portación de un arma reglamentaria, y su correspondiente entrega.



En ese escenario, la pretensión fundada en la indisponibilidad del arma que se habría sufrido, no lo es desde que el actor se incorporó a las fuerzas -01/12/1992-, sino desde la primera oportunidad en la cual efectuó el reclamo en tal sentido, que data del 06/11/2002.

De cara a ello, para avanzar en el análisis, corresponde determinar la legitimidad de la decisión adoptada por la Administración, a cuyo fin debe conocerse si el actor, efectivamente, tenía derecho y estaba en condiciones psicofísicas de portar armas.

Del relato de las posiciones adoptadas por las partes, puede establecerse un acuerdo en los siguientes puntos: el actor ingresó a trabajar a la Policía del Neuquén en el año 1992 en la División Transporte de dicha institución, oportunidad en la cual no portaba armas de fuego (cfr. fs. 1 y 8 del expediente administrativo 3100-028416/2007 Alc. N° 1/2008); a partir del día 23 de octubre del año 2006, la Policía de la Provincia le otorgó al actor, y éste recibió un arma reglamentaria, lo que se acreditó con copia de la orden de remisión N° 469 (cfr. fs. 27).

Luego, en relación con la normativa específica que regula la actividad policial dentro de la Provincial -Ley N° 715- la actora invoca, en lo que aquí interesa, el artículo 36 (de similar redacción que el actual artículo 34 de la Ley 715 conforme el texto ordenado dictado por Resolución 661 de la Legislatura de Neuquén), que dispone: "El personal con autoridad policial, a los fines del artículo 30 de la presente Ley, está obligado en todo momento y lugar a portar armas de fuego adecuada a las normas que se impartan...".

Ahora bien, más allá de la disposición contenida en la norma, en cuya interpretación la actora se apoya para afirmar que "... portar armamento es una obligación establecida legalmente a todo el personal policial...", se coincide en el punto con lo dicho en su dictamen por el Señor Fiscal General, en cuanto afirma que debe verificarse si el actor, antes del 23/10/2006 "reunía la aptitud psicofísica respectiva, puesto que de no ser así resultaría imposible que su demanda prospere, independientemente del encuadre que le correspondiere al Sr. Aguilar en el marco de la Ley 715" (cfr. fs. 198 vta./199).

Por lo tanto, el análisis deberá centrarse en determinar si, como lo sostiene el actor, efectivamente se encontraba psicológicamente habilitado y en condiciones para portar el armamento reglamentario, y por lo tanto existió una omisión ilegítima en la entrega del mismo por parte accionada; para luego determinar si tal privación le ocasionó los daños y perjuicios cuyo resarcimiento reclama.

IX.- A tal fin, se propone retomar el relato desde la primera manifestación esbozada por el actor en orden a obtener la entrega del armamento.

Así, conforme surge de las actuaciones, el primer pedido de entrega del arma reglamentaria data del mes de noviembre de 2002 (Cfr. fs. 185/193).

Frente a ello, con fecha 25-03-2003 conforme surge del acta obrante a fs. 172, se le realizó al actor una junta médica psiquiátrica en la que se determinó que "EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE PORTACIÓN DEL ARMAMENTO REGLAMENTARIO, LA SITUACIÓN DE APTITUD PARA LA MISMA YA ESTUVO ESTABLECIDA POR LOS INFORMES DE LOS LICENCIADOS JULIO Y GRISOLIA. ELEVAREMOS A LA SUPERIORIDAD LA POSIBILIDAD DE HACER UNA JUNTA MÉDICA CON MÉDICOS DEL HOSPITAL REGIONAL NEUQUEN DE ACUERDO A LO SOLICITADO POR EL DIRECTOR DEL SERVICIO DE POLICÍA ADICIONAL".

El contenido del acta transcripta da cuenta que el pedido efectuado por el actor no tuvo recepción favorable, no obstante lo cual se le indica la realización de otra junta médica, esta vez con médicos del Hospital Regional Neuquén.

Sin embargo, el actor manifiesta no estar de acuerdo con el acta, tanto en el fondo como en las formas: parte de sostener que la celebrada no ha sido una verdadera junta médica, al afirmar que: "...hubiese sido una Junta Médica la que valore definitivamente mi aptitud de portar un arma reglamentaria"; en cuanto al informe entiende que no puede "...continuar parcializando la realidad al utilizar un defectuoso informe...", y agrega que: "La resolución que limitó o privó dichos derechos debió ser efectuada, con fundamento en una Junta Médica constituida con, por lo menos, tres Profesionales". (Cfr. fs. 31 del escrito de demanda).

Ahora bien, más allá del ataque que efectúa el actor en su demanda -que en forma parcial se ha transcrito, y que en parte es una reiteración de lo presentado oportunamente en sede administrativa (cfr. fs. 11/19)-, lo cierto es que



consintió el acta médica psiquiátrica al suscribirla de conformidad conjuntamente con los profesionales actuantes Dres. Pérez, Sipowics y Möjck.

Y, si bien en los alegatos postula que en realidad no existió tal consentimiento de su parte, al sostener que: "es un error solo la firmé porque debía firmarla", lo cierto es que no se cuenta con elementos de juicio como para poder colegir que la voluntad entonces emitida haya sido impactada por alguno de los vicios susceptibles de afectarla.

A lo expuesto se suma que el actor contaba del mismo modo con otros instrumentos a los fines de impugnar la validez de aquello que consideraba erróneo, lo que no sucedió, pues lo allí resuelto no recibió impugnación alguna conforme lo establece la Resolución JP N°734/03.

Estas cuestiones tampoco logran ser desvirtuadas por los testimonios brindados en la causa: incluso alguno de los datos allí expuestos se contradicen con lo manifestado por el propio actor en su escrito de inicio, como por ejemplo el brindado a fs. 134/135 por el Licenciado en Psicología Ramón Alberto Jara –profesional que atendió en forma particular al actor-, en cuanto afirma en su respuesta a la cuarta pregunta, que el actor "cuando estuvo en la policía sí utilizaba el arma reglamentaria", extremo que no se condice con lo manifestado por el propio actor a fojas 28 vta., en cuanto sostuvo que: "...en un comienzo debido a las labores que desempeñaba ... no se me provió el armamento reglamentario, además hasta ese momento nunca solicité el mismo...".

En definitiva, las constancias existentes, sumadas a la prueba producida en estas actuaciones, permite alcanzar una primera conclusión, en cuanto no se advierte que el actor haya acreditado que en forma previa a la emisión del certificado de alta -04/09/2006-, se encontraba apto para la portación del armamento reglamentario.

Cabe agregar que, como se adelantara, tampoco se encuentra acreditado que el actor haya solicitado desde su ingreso a la fuerza, la portación del armamento correspondiente (es más, es el propio actor quien reconoce que nunca solicitó su entrega según surge a fs. 28 vta.), y tampoco se cuenta con elementos de prueba que puedan contener las razones por las cuales ésta no fue provista desde su ingreso.

Con todo ello, no surge acreditado el incumplimiento del art. 36 (actual artículo 34) de la Ley Provincial N° 715, en los términos que lo propone el actor, de modo tal que pueda tener entidad como vicio del acto que ataca.

X.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe continuar en el análisis para determinar si, luego de emitida el acta de fecha 25-03-2003 -firme que quedara la misma-, las restantes actuaciones conllevaron alguna actuación ilegítima por parte de la accionada, de modo tal que pudiera comprometer su responsabilidad.

En este sentido, en orden cronológico, con fecha 14/03/2005 y 06/03/2006 el actor, en un nuevo intento por obtener la entrega del armamento reglamentario, presentó ante la Policía Provincial dos informes emitidos por los Dres. María Luisa Enríquez –Médica cirujana- Especialista en Psiquiatría- y Lic. Alberto Jara –psicólogo Clínico-, ambos agregados en copia simple en el legajo adjunto (cfr. fs. 18/20 del expediente administrativo N° 664/07 Jefatura Policía).

Del primero de los informes elaborado por los citados profesionales -14/03/2005-, surge que el actor ha concurrido al tratamiento desde el día 8/6/2004, con una frecuencia de una vez por semana, y en el diagnóstico elaborado exponen que no se ha detectado que "...presente alguna patología que le impida realizar su tarea correspondiente en forma normal. No es un sujeto impulsivo, agresivo o descontrolado, por el contrario, muestra una adaptación correcta y adecuada. Se determina que es hábil, lúcido, organizado y lógico.

Tiene sentido común y buena capacidad de juicio. No presenta temores y ansiedades incapacitantes, tiene confianza en sí mismo. Evidencia tener buena tolerancia a la frustración. Tiende a acatar adecuadamente a la autoridad, enfoca los problemas de manera cautelosa y convencional...".

En el segundo de los informes -06/03/2006-, emitido por los mismos profesionales, se expresa que el paciente continuó con el tratamiento prescripto y se reiteran las conclusiones alcanzadas en el anterior.

Ahora bien, sin perjuicio de que los mismos dispararon la realización de una nueva entrevista clínica por parte de los psicólogos de la Policía Provincial, cuyo proceso concluyó con la consabida entrega del armamento reglamentario, resulta dable aclarar que, la lectura de los informes mencionados por sí solos, poco aportan en orden a desvirtuar las conclusiones contenidas en el acta de fecha 25-03-2003 y expuestas por los expertos de la Policía Provincial.



Ello así por cuanto, el contenido de sendos informes sólo hace referencia a que, dentro del período evaluado que comienza desde mediados del año 2004, el actor no presenta inconvenientes patológicos que le "impida realizar su tarea correspondiente en forma normal", es decir aquellas tareas que venía desempeñando, y que conforme las constancias de las actuaciones, y el propio reconocimiento de las partes, no involucraban la portación del armamento reglamentario.

A mayor abundamiento, también se advierte que ninguno de los informes en cuestión le otorga el alta médica, psicológica y/o expresa autorización para el uso de armas.

Sin perjuicio de ello, su presentación generó la realización de un nuevo estudio de la cuestión por parte de la Policía Provincial, por lo que con fecha 29 de mayo de 2006 el Jefe de Departamento de Servicios Sociales de la Policía ordena el pase a la división de medicina laboral a fin de que "... se lleve a cabo una Junta Médica... teniendo en cuenta los informes que se adjuntan emitidos por los Profesionales tratantes del causante" (cfr. fs. 21 expediente administrativo N° 664/07 Jefatura Policía).

Con fecha 10 de agosto de 2006 se emite por parte de los Psicólogos de la Policía Provincial, Hernán E. Polito Leyes y Mauro Santiago Molina el informe psicológico N° 210/06, mediante el cual dictaminaron que "Al momento de la evaluación, no se observan indicadores de relevancia. Se encuentra en condiciones psicológicas de portar armamento reglamentario...", y luego bajo la prescripción del tratamiento recomendada, establecieron que debía "continuar tratamiento hasta el alta definitiva", fijándose una nueva fecha de evaluación en 60 días. (El resaltado no se encuentra en su texto original)

Con fecha 04 de septiembre de 2006 el psicólogo a cargo del tratamiento del actor, Licenciado Alberto Jara, emitió el certificado médico mediante el cual certifica que "El Sr. Aguilar Fabio es dado de alta en el día de la fecha, sin presentar patología mental de ningún tipo, es apto para portar armas" (cfr. fs. 26 expediente administrativo N° 664/07 Jefatura Policía).

Frente a ello, se da participación a los psicólogos de la Policía Provincial, Licenciados Hernán Polito Leyes y Mauro Santiago Molina, quienes emiten el informe psicológico N° 270/06 con fecha 14/09/2006, que en referencia al actor afirma: "El efectivo en mención presenta el alta definitiva de su profesional tratante. Se encuentra en condiciones psicológicas de que se le reintegre el armamento reglamentario..." (cfr. fs. 29 expediente administrativo N° 664/07 Jefatura Policía y fs. 106).

Para finalizar, el 23 de octubre de 2006, previo cumplimiento de los trámites internos de rigor, la accionada hizo entrega al Señor Aguilar del arma reglamentaria, extremo que es también reconocido por el propio actor en su escrito de inicio. En consecuencia, tal como se desprende del meduloso análisis efectuado, y fuera del rechazo oportunamente despachado a través del acta emitida por la Junta Médica Psiquiátrica el 25 de marzo de 2003 -que consintiera el actor-, lo cierto es que frente al nuevo pedido orientado a la entrega del armamento y ante las nuevas circunstancias psicofísicas presentadas, la accionada dio trámite a la solicitud y una vez que tuvo por acreditada la aptitud psicofísica necesaria para la portación de armas, en un plazo razonable teniendo en consideración el necesario cumplimiento de trámites y controles internos previos, hizo entrega de la misma el día 23 de octubre de 2006.

Es decir que, lejos de advertirse en este caso un accionar ilegítimo por parte de la Policía Provincial en punto a la falta de entrega del armamento reglamentario, se advierte a lo largo de las actuaciones un ejercicio razonable del deber ineludible que tiene la Fuerza de controlar el estado psicofísico de sus agentes policiales, máxime cuando se les suministra un arma de fuego para cumplir las funciones de seguridad.

En este sentido cabe recordar, junto al Máximo Tribunal Federal, que: "el ejercicio del poder de policía de seguridad estatal impone a sus agentes la preparación técnica y psíquica adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes" (Fallos 47:137).

Y, en estricta conexión, luego, el Estado es responsable por la falta de adecuada preparación, control y vigilancia sobre los agentes que prestan el servicio de policía de seguridad. La formación profesional, la existencia de tratamiento psicológico apropiado para quien desarrolla una tarea riesgosa, la adecuada remuneración y reconocimiento por su labor, el entrenamiento continuo y la preparación para la actividad que ejercen, son aspectos que el Estado no puede



descuidar, en tanto, "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por incumplimiento o su ejecución irregular" (Fallos 322:2002, entre otros).

Desde tal vértice, la contracara de las obligaciones y exigencias puestas a cargo del Estado, tienen su correlato en supuestos como el que nos ocupa, donde quien puede resultar eventualmente responsable tiene el derecho y deber de adquirir una certeza determinada, en forma previa a otorgar y autorizar el uso de un elemento tan riesgoso como lo es un arma de fuego.

Por lo tanto, la falta de acreditación de la aptitud psicofísica por parte del requirente con anterioridad al 23 de octubre de 2006, sumado a la determinación de un accionar legítimo por parte de la administración, son elementos suficientes que atentan para tener por configurados los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad del Estado.

Lo expuesto resulta suficiente para proponer el rechazo de la pretensión de daños y perjuicios intentada.

En relación con las costas del pleito, las mismas se imponen a cargo de la actora perdidosa (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Moya, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta contra la PROVINCIA DE NEUQUEN, e imponer las costas a la actora (art. 68 del C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 2º) Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ello; 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. EVALDO DARIO MOYA - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DALTON ROSANA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 3745/2012) – Acuerdo: 59/15 –

Fecha: 24/09/2015

DERECHO PROCESAL: SUBROGANCIA.

SUBROGANCIA DE FUNCIONARIOS JUDICIALES. SECRETARIA ELECTORAL. ARCHIVO GENERAL. DIFERENCIA DE LAS FUNCIONES. PARTICULARIDADES DE LAS TAREAS.

1.- Corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia se le reconozca a la actora, el derecho a ser compensada con el equivalente a la tercera parte del haber de su cargo efectivo –MF6- Secretaria de Primer Instancia-, por la subrogancia efectuada en el Archivo General (cargo de categoría MF5) dadas las particulares condiciones de las tareas correspondiente al cargo de Director del archivo.



2.- [...] En el marco del control difuso, no puede declararse la inconstitucionalidad de una norma sin que exista lesión constitucional actual, esto es, sobre hipótesis abstractas sin demostración de agravios concretos a las garantías que se afirman vulneradas o cuando no sea el presupuesto para el progreso de la pretensión (cfr. Fallos 256:602; 307:1656, entre tantos otros). [...] Por lo tanto, en el particular supuesto que conforma el caso a resolver, el análisis de la constitucionalidad de los modos de pago de las subrogancias se presenta como una valoración abstracta, innecesaria a los efectos de resolver la disputa concreta que aquí se somete a juzgamiento.

Texto completo:

ACUERDO N° 59. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la Subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "DALTON ROSANA PATRICIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3745/2012, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- Que a fs. 9/15 se presenta la Dra. Rosana Patricia Dalton, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende el cobro de diferencias salariales por los reemplazos cumplidos en el Archivo General de Expedientes y Registro de Juicios Universales, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén. Asimismo, requiere que su pago se disponga en forma regular para el futuro cada vez que se le asigne la subrogancia de un cargo.

Relata que, en razón de su categoría de Secretaria de Primera Instancia, mediante Decreto 601/99, fue incluida en un grupo de subrogancia junto con otros funcionarios de este Poder Judicial.

Dice que, debido a ello, subrogó el Archivo General y Registro de Juicios Universales en los períodos 18/05/2010 al 16/01/2011 y 16/11/2011 al 2/12/2011.

Refiere que para el pago de subrogancias resulta aplicable el Acuerdo 3463, punto VII, de este Tribunal con la modificación introducida por Acuerdo 4104.

Expone que, conforme establece el art. 1° de dicho reglamento, si el magistrado o funcionario es titular de un cargo de igual jerarquía que aquel que subroga, tiene derecho a la tercera parte del sueldo correspondiente al cargo que reemplaza; y, que, en cambio, si el funcionario subrogante detenta una categoría inferior, sólo tendrá derecho a la diferencia de sueldo que existe entre ambos cargos.

Señala que el reglamento vulnera normas constitucionales –art. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional y 38 inc. 3) de la Constitución Provincial- y afecta los principios laborales de igual remuneración por igual tarea, de igualdad ante la ley y de retribución justa.

Sostiene que esa inequidad implica un enriquecimiento sin causa en favor del Poder Judicial, por cuanto, en su caso, no se remuneran en forma equitativa las mayores funciones asignadas. Agrega que si un juez subroga un cargo de igual jerarquía, percibe una suma muy superior a la que percibiría su parte si subrogara el mismo cargo.

Dice que, en concreto, las mayores funciones asignadas son las mismas y deben cumplirse del mismo modo, pero que, se remuneran en forma diferente debido a un criterio que vulnera garantías constitucionales.

Relata que, por tal motivo, en octubre de 2011, interpuso reclamación administrativa en la que solicitó la modificación de la reglamentación vigente y el reconocimiento de las diferencias salariales resultantes de aplicar el derecho a la tercera parte del sueldo correspondiente al cargo que reemplazó.



Expone que su reclamo fue rechazado mediante Acuerdo 4844 con el argumento de que: no existían elementos de juicio que demostraran la arbitrariedad o irrazonabilidad de la pauta de liquidación establecida en el reglamento; la modalidad de pago presenta una distinción objetiva fundada en las diversas jerarquías de la organización judicial y, no fue desvirtuada la presunción de legitimidad de la que goza el reglamento.

Afirma que, el referido acuerdo, obvió el argumento referido a que las mayores funciones asignadas al subrogante son las mismas sin distinción de categoría, porque las tareas que implica el cargo que se subroga son las que deben cumplir todos los funcionarios (sin importar su jerarquía dentro de la organización judicial) y, por ese motivo, deben retribuirse del mismo modo.

Agrega que, en concreto, el cargo que se subroga supone nuevas tareas y mayores responsabilidades, que justifican que el pago de la compensación sea igual para todos los funcionarios sin distinciones de escalafón.

Alega que la interpretación realizada por este Tribunal en el Acuerdo 4844 no concuerda con la circunstancia de que un agente que se encuentra ejerciendo funciones superiores a las de su categoría de revista se vea privado de una compensación económica igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al cargo que reemplaza como el resto de los funcionarios.

Sostiene que tanto el Acuerdo 3463 -punto VII- como el Acuerdo 4866 incurren en arbitrariedad y trasgreden derechos constitucionales porque propician una interpretación restrictiva que prescinde de los principios y valores protectores de la legislación laboral y del contexto fáctico.

Cita los antecedentes "Herrera" y "Cosentino" de este Tribunal en los que, según afirma, se aplicó la teoría del enriquecimiento sin causa para remunerar las mayores funciones cumplidas.

Manifiesta que esa interpretación constitucional es la que debe efectuarse sobre el modo de liquidación del pago por subrogancias que dispone el Acuerdo 3463 punto VII, porque, de no ser así, se afectan las garantías constitucionales antes referidas.

Dice que el fundamento de la acción es el reconocimiento de las diferencias salariales producidas por el no pago de la mayor función ejercida en los períodos detallados, con más los intereses reclamados.

A continuación refiere al perjuicio económico sufrido a causa de la modalidad de liquidación.

Dice que su categoría es MF-6, remunerada con un salario de \$11.755,94 que incluye salario básico, compensación jerárquica, adicionales y compensación funcional.

Ejemplifica que si subrogara un cargo con jerarquía MF5 (con remuneración de \$12.347,55) de aplicarse la diferencia de sueldo entre ambos cargos, cobraría \$591,61 por 30 días de subrogancia; en cambio si se remunerara con la tercera parte del cargo que se reemplaza, percibiría \$4.115,85.

Agrega que si subrogara un cargo con categoría MF-3 (con remuneración de \$16.606,75), la diferencia entre ambos cargos sería de \$4.309,81. En cambio, si se aplica la tercera parte del sueldo correspondiente al cargo que se reemplaza la diferencia sería de \$5.355,25.

Sostiene que de los ejemplos citados cabe concluir que se genera un perjuicio injustificado pues se evidencia la diferencia de remuneraciones por las mismas tareas.

Solicita se haga lugar a la demanda y se declare la ilegitimidad de los Acuerdos cuestionados y el reconocimiento del pago de las diferencias devengadas por la subrogancia realizada.

Luego, en subsidio, plantea la inconstitucionalidad del Acuerdo 3363, punto VII, respecto de la modalidad de pago fijada para los casos en que los funcionarios que subrogan tengan una categoría inferior al cargo subrogado.

Entiende que dicha modalidad vulnera el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, el de igualdad ante la ley y el de retribución justa porque ocasiona un menoscabo que merece ser reprochado y que, como contrapartida, produce un enriquecimiento sin causa a favor del Estado que vulnera su derecho de propiedad, toda vez que disminuye injustificadamente sus ingresos y vulnera la protección constitucional del trabajo y el salario.

Agrega que también infringe tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 23, párrafo 2); el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 7 a), i); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (art. 11 1) d).



Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y efectúa su petitorio.

II.- A fs. 30/2, mediante R.I. 20/13 se declaró la admisión del proceso.

III.- Ejercida opción por el proceso sumario y corrido traslado de la demanda, a fs. 42/6, compareció la Provincia del Neuquén y contestó la demanda.

Efectuadas las negativas de rigor, refiere al Acuerdo 4844 y a los fundamentos en los que se basó el rechazo del reclamo de la actora.

Luego reseña los argumentos introducidos en el escrito de demanda y señala que, dado que el Acuerdo 4844 se fundó en la falta de prueba sobre la alegada inconstitucionalidad, la opción por el proceso sumario lleva a concluir que la actora no arrió ningún medio hábil para cambiar de criterio.

Señala que está de acuerdo con las argumentaciones vertidas, tanto en el dictamen como en el acuerdo que agotó la vía, en punto a que para el pago de las subrogancias se toma como base de cálculo la remuneración del cargo subrogado y que la distinción establecida, entre los subrogantes de igual categoría y de una inferior, obedece a la organización escalafonaria del Estado.

Agrega que tal distinción no está motivada en perjudicar a los funcionarios de menor jerarquía porque se les liquidan las remuneraciones sobre la base del haber del cargo subrogado.

Indica que la mera disconformidad con la manera de calcular la gratificación no entraña, en sí misma, la vulneración de garantías constitucionales porque estos principios no amparan –necesariamente– una igualdad aritmética de las remuneraciones.

Enfatiza que la reglamentación que se impugna toma como pautas para fijar la compensación la "base del cargo subrogado" y los niveles escalafonarios de los "subrogantes", es decir, que se basa en criterios de distinción objetiva sin disquisiciones arbitrarias enderezadas a perjudicar a funcionarios con menor rango.

Dice que no existen elementos que permitan sostener la arbitrariedad e irrazonabilidad del reglamento, ni tampoco que se aparte de las mandas constitucionales que se dicen vulneradas.

En punto a la alegada existencia de un enriquecimiento sin causa para el Estado, apunta que no se argumenta en forma suficiente ni se acredita su existencia.

Refiere que la pretensión de la actora de que se le reconozca el pago en la forma requerida para el futuro y cada vez que se le asigne una subrogancia es improcedente en este marco procesal, pues, tal pretensión, se debió haber interpuesto a través de una acción de inconstitucionalidad.

Defiende la legitimidad de los acuerdos atacados y cita jurisprudencia al respecto.

Concluye que corresponde rechazar la acción incoada con costas, lo que así solicita.

IV.- A fs. 53/8 vta. se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda.

V.- A fs. 59, se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VI.- Reclama la actora la compensación –conforme a la tercera parte del cargo subrogado– de las tareas prestadas en el Archivo General de Expedientes y Registro de Juicios Universales, en los períodos 18/5/2010 al 16/01/2011 y 16/11/12 al 2/12/2012. Pretende el pago de las diferencias salariales resultantes y la declaración de inconstitucionalidad del reglamento para el pago de subrogancias.

Como se reseñara, la actora entiende que el reglamento establece un trato discriminatorio que implica un enriquecimiento sin causa a favor del Poder Judicial porque, merced a lo allí establecido, en caso de que sea necesaria una subrogancia, conviene cubrir la vacante con subrogantes de menor categoría al resultar menos costoso. Ejemplifica cuánto cobraría con su categoría MF-6 –Secretaría de Primera Instancia– si subrogara un cargo con categoría MF5 –Secretario de Cámara– y si lo hiciera en uno MF3 –Juez de Primera Instancia–.

Resalta que, en uno y otro caso, las "mayores tareas" son las mismas pero que se remuneran de manera distinta. Cita los antecedentes "Herrera" y "Cosentino" en que se hizo lugar a reclamos similares por el carril del enriquecimiento indebido y el principio de igual remuneración por igual tarea.



Situados en este escenario, resulta apropiado recordar que es atribución del TSJ (art. 34 inc. h de la Ley Orgánica): "Dictar por Acordadas normativas todas las reglamentaciones para la aplicación de la presente ley y en los aspectos no previstos por ella que sean necesarios para el mejor funcionamiento de la administración de justicia".

A su vez, la Ley Orgánica prevé en el art. 92 que: "... En caso de impedimento o vacancia el Jefe del Archivo será subrogado por el Secretario de Primera Instancia de la Primera Circunscripción Judicial que designe el Presidente del Tribunal Superior de Justicia".

En orden a tal facultad, mediante Decreto 601/09, ante la necesidad de disponer las subrogancias del Archivo General, de la Secretaría Electoral y de la Dirección de Justicia de Paz, Mandamientos y Notificaciones, se dispuso que en caso de ausencia del titular del Archivo General, subrogue en primer lugar la Dra. Rosana Dalton, Secretaria de la Secretaría Electoral.

Estos tres organismos -incluidos en el Decreto 601/09- tienen atribuciones especiales y específicas dentro de la organización judicial que no son comunes a otras reparticiones y que llevaron a decidir que se subroguen entre sí.

A su vez, las funciones que competen al Secretario Electoral (cfr. art. 44 del Código Electoral) y al Jefe de Archivo (cfr. art. 5 del Reglamento del Archivo General y Registro de Juicios Universales), son las siguientes:

"Corresponde al secretario electoral: a) Confeccionar y mantener los ficheros de los ciudadanos inscriptos en el padrón provincial, por orden alfabético y por orden de matrícula, organizándolos por colegios electorales y circuitos; b) Anotar en cada ficha las inhabilidades y observaciones que correspondan de acuerdo a la presente ley; c) Formar, corregir y hacer imprimir, en su caso, las listas electorales cuando el juez electoral lo ordene, controlando estrictamente, bajo su responsabilidad personal, que el padrón electoral que utilice la Provincia, en cualquier elección, sea igual al padrón nacional del año que corresponda, con las inclusiones o exclusiones que debieren hacerse de conformidad a la presente ley; d) Formar y mantener los ficheros de todos los afiliados de los partidos políticos, clasificados por partidos y por colegios electorales y circuitos; e) Anotar en cada ficha de afiliado las modificaciones y anotaciones especiales que correspondan; f) Recibir las reclamaciones interpuestas por cualquier ciudadano y por los apoderados de los partidos políticos sobre los datos consignados en los registros electorales y en los registros de afiliados, pasándolas al juez electoral; g) Las demás funciones asignadas por la presente ley".

"Incumbe el Jefe del Archivo: a) Dirigir el funcionamiento del Archivo General del Poder Judicial y del Registro de Juicios Universales; cumplir las leyes de la provincia, las acordadas y resoluciones del Tribunal Superior de Justicia y adoptar todas las providencias necesarias para el mejor funcionamiento del organismo. b) Proyectar y elevar al Tribunal Superior de Justicia los reglamentos necesarios para el mejor cumplimiento del servicio. c) Adoptar las medidas necesarias concernientes a la organización y funcionamiento del Archivo y designar los sectores en que debe prestar servicio el personal y los trabajos encomendados. d) Controlar el cumplimiento de las normas referentes al Registro Nacional de Reincidencia, expedientes, protocolos y legajos. e) Poner en conocimiento de los magistrados, funcionarios y secretarios letrados, las normas que rigen la organización del servicio, a fin de asegurar su cumplimiento. f) Dirigirse directamente a los señores magistrados para recabar los informes necesarios en el cumplimiento de sus funciones. g) Certificar y autenticar con su firma y sello los documentos que se expidan. h) Interpretar las disposiciones legales o reglamentar las correspondientes, en los casos de su competencia. i) Imponer sanciones disciplinarias a los empleados o solicitarlas al Tribunal Superior de Justicia en los casos en que así corresponda. j) Mantener relaciones oficiales con las autoridades de organismos de archivo, tanto nacionales, como provinciales y/o municipales, con grado o jerarquía similares, a fin de obtener de ellos informes y documentos para el mejoramiento de la repartición. k) Elevar al Tribunal Superior de Justicia las estadísticas que le fueran requeridas."

Como puede observarse, las funciones de uno y otro cargo difieren sustancialmente. Desde esta perspectiva ya se avizora que la subrogancia llevada a cabo por la Dra. Dalton se presenta atípica.

Ahora bien el reglamento para el pago de subrogancias establecido mediante Acuerdo 3463, punto VII, prevé dos supuestos: subrogancia de cargo de igual o de mayor jerarquía que la del cargo efectivo.

En el primer caso, la compensación es el equivalente a la tercera parte del sueldo correspondiente al cargo que se reemplaza; en el segundo, la diferencia de sueldo existente entre ambos cargos.



Así, por ejemplo, si un Secretario de Primera Instancia reemplaza a otro, tendrá derecho a ser compensado con la tercera parte del sueldo correspondiente a dicha jerarquía. En cambio, si un Secretario reemplaza a un Secretario de Cámara, podrá recibir la diferencia entre el sueldo de su cargo y el de Secretario de Cámara.

Cómo puede advertirse, en ambos supuestos, las funciones que subrogan son prácticamente las mismas que las que competen al cargo efectivo de quien ejerce la subrogancia.

Esta característica se da en general en la mayoría de las subrogancias previstas por la ley orgánica: los reemplazos se prevén, conforme al orden allí establecido, entre magistrados, funcionarios o empleados de igual rango –o del inmediato inferior- del organismo en que sucede la vacante, o de otro organismo del mismo estamento (cfr. arts. 40, 58, 60, 69, 70, 71, entre otros, de la ley 1436).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, los cargos tienen distinta jerarquía: el de Jefe de Archivo tiene categoría MF-5 y el de Secretaria Electoral MF-6 (cfr. Anexo A de la ley 2526). Es decir, que se tendría derecho a la compensación de la diferencia que exista entre los haberes de ambos cargos.

Pero, además de ello, las tareas que corresponden al cargo que se subroga -Jefe de Archivo- difieren sustancialmente de las tareas que cumple quien subroga en su cargo efectivo –Secretaria Electoral-.

Por eso, entiendo que la cuestión a resolver aquí, es cómo debería compensarse la recarga de tareas encomendada a la Dra. Dalton, con motivo de las subrogancias efectuada en el Archivo General, de manera que el reconocimiento que se efectúe sea justo y suficiente.

Como antes se indicara, si se aplicara el reglamento, se le debería abonar la diferencia existente entre el haber de su categoría –MF6- y la del cargo subrogado –MF5-. Es decir que, la compensación otorgada, sería la misma que si un Secretario de Primera Instancia hubiere subrogado a un Secretario de Cámara.

Ahora bien, en el caso de que un Secretario de Primera Instancia reemplace a un Secretario de Cámara, con funciones muy similares, parece razonable compensar la subrogancia con la diferencia entre el haber de la categoría MF-5 y la MF-6.

Pero, ¿es justo otorgar la misma compensación para la subrogancia efectuada por la actora donde, si bien se trata de un funcionario con categoría MF-6 que reemplaza a otro con categoría MF-5, las tareas a realizar son más y muy diferentes? Pienso que no. Veamos por qué.

Conforme lo establecido en la ley de remuneraciones (2526) el haber del cargo con categoría MF5, es el equivalente al 65,5% de haber correspondiente a un Vocal de este Tribunal y, el de la categoría MF6, es el 63,5%. Como puede advertirse, la diferencia existente entre ambos haberes, no es significativa.

Por lo tanto, si la particular situación que tiene esta subrogancia se analiza con la misma lógica que la desarrollada en los párrafos anteriores, respecto de las dos situaciones que prevé el reglamento, se advierte que no puede subsumirse en ninguno de los dos supuestos allí previstos.

Así, la aplicación, lisa y llana, del Acuerdo 3463, punto VII, a este caso, resultaría un reconocimiento insuficiente.

De allí que, otorgar esa mínima diferencia, cuando se trata de una subrogancia en un organismo distinto y en un cargo con funciones diferentes a las habituales, sería insuficiente e injusto.

Esta última circunstancia, me inclina a pensar que la cuestión debe ser revisada a través del prisma de todo el ordenamiento jurídico, es decir, ir más allá de la subsunción de la situación fáctica en el supuesto previsto por la norma y abarcar todo el sistema y sus principios rectores para, de esa manera, poder alcanzar la verdadera dimensión constitucional que la cuestión entraña en tanto remite a la protección integral del trabajo (art. 14 bis de la C.N. y 38 de la Constitución Provincial).

Desde este vértice, la ley debe interpretarse y aplicarse de modo tal que no se niegue una remuneración justa a quien prestó tareas diferentes a las habituales, que implicaban mayor dedicación y responsabilidad.

Por ello, dadas las particulares condiciones de la subrogancia llevada a cabo por la accionante, estimo razonable que se le reconozca el derecho a ser compensada con el equivalente a la tercera parte del haber de su cargo efectivo – MF-6 Secretaria de Primera Instancia- (lo que implica equiparar su situación al supuesto de subrogancia de un cargo de igual categoría).



Las sumas resultantes se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán intereses, desde que cada una es debida y hasta el efectivo pago, según la tasa activa del Banco de la provincia de Neuquén.

VII.- En función de lo hasta aquí expuesto y dadas las razones en que se sustenta la solución que habré de proponer, advierto que resulta innecesario efectuar el análisis en punto a la inconstitucionalidad del reglamento para el pago de subrogancias que plantea la actora.

En mi opinión el caso no exige efectuar un análisis acerca de la constitucionalidad del reglamento porque ello no es relevante para la solución de la causa.

De acuerdo a la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia; sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la "ultima ratio" del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En este orden, corresponde señalar que, en el contexto del caso a resolver, la declaración de inconstitucionalidad se presentaría como del tipo "preventivo" (la declaración tiene por objeto evitar los perjuicios futuros que se producirían cuando se tenga que aplicar la ley inconstitucional pero que todavía no tienen actualidad), lo cual es propio de la acción originaria de inconstitucionalidad (control concentrado) y que no puede ser confundido con el control difuso que todos y cada uno de los jueces está llamado a efectuar en los casos que resuelve.

En el marco del control difuso, no puede declararse la inconstitucionalidad de una norma sin que exista lesión constitucional actual, esto es, sobre hipótesis abstractas sin demostración de agravios concretos a las garantías que se afirman vulneradas o cuando no sea el presupuesto para el progreso de la pretensión (cfr. Fallos 256:602; 307:1656, entre tantos otros).

Por lo tanto, en el particular supuesto que conforma el caso a resolver, el análisis de la constitucionalidad de los modos de pago de las subrogancias se presenta como una valoración abstracta, innecesaria a los efectos de resolver la disputa concreta que aquí se somete a juzgamiento.

No obstante, a mayor abundamiento, señalo que no advierto que, en abstracto, el reglamento vulnere las garantías constitucionales que se dicen afectadas.

La distinción que establece el reglamento para liquidar el pago, según se trate de un funcionario o magistrado subrogante de igual o menor categoría, no parece irrazonable.

Como se señalara en el Acuerdo 4844 la compensación toma como referencia el sueldo del cargo que se subroga y el del cargo del subrogante. En función de ello, quienes están en la misma situación son remunerados de la misma manera.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece las jerarquías y los diferentes estamentos que tiene la organización judicial y, también cómo (quiénes y en qué orden) subroga cada una de ellas.

Conforme a lo allí expuesto, las vacantes se cubren con funcionarios o magistrados de igual jerarquía o, en su defecto, magistrados o funcionarios del escalafón inmediato inferior dentro del mismo estamento (cfr. arts. 40, 58, 60, 69, 70, 71 de la ley 1436).

Entonces, como puede advertirse, en abstracto, la distinción que prevé el reglamento no aparenta ser arbitraria ni irrazonable. No otorga tratamiento dispar a personas que se encuentran en iguales circunstancias, sino que, como se sostuviera, contempla una distinción objetiva fundada en las diversas jerarquías de la organización judicial.

VIII.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo se haga lugar en forma parcial a la demanda, con el alcance antes indicado.

Las costas, en función del modo en que se resuelve, se imponen en el orden causado (art. 68, segunda parte, del C.P.C. y C. y 78 de la ley 1305). ASI VOTO.

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



De lo que surge del presente Acuerdo, habiendo dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Rosana Patricia Dalton contra la Provincia de Neuquén y, en consecuencia, condenar a esta última al pago de las subrogancias efectuadas en el Archivo General conforme la tercera parte del haber de su cargo efectivo –MF6-. Las sumas resultantes serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia, conforme las pautas y con más los intereses establecidos en los considerandos; 2º) Imponer las costas en el orden causado (art. 68, segunda parte, del CPCC); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas a tal efecto; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA

Dra. MARIA GUADALUPE LOSADA – Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CIBES LUCRECIA ESTHER C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 504716/2015) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 14/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Competencia contencioso administrativa.

EMPLEO PÚBLICO. EMPLEADA MUNICIPAL. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. COMPETENCIA MATERIAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. DEMANDA. RECHAZO IN LIMINE.

1.- La competencia para entender en los presentes, debe ser asumida por este Tribunal a través de la Sala Procesal Administrativa, ya que el principio general es que los conflictos generados entre la Administración Pública municipal y su personal, cualquiera sea la índole de las labores que éste desempeñe, deben ser tramitados y resueltos por este Tribunal Superior de Justicia, por ser materia incluida dentro de la Ley 1305 (art. 2 inc. a) ap. 3º). Ello, no obstante que la parte actora haya invocado la aplicación de la normativa laboral, la relación es encuadrable en dicho esquema.

2.- La demanda debe ser desestimada in "limine litis", por resultar el objeto de la pretensión, en el contexto sustantivo y, en el procesal fijado por la Ley 1.305, "objetivamente improponible". Ello es así, ya que la pretensión deducida – indemnización por despido- encuentra sustento en la legislación laboral y las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, no son aplicables a las vinculaciones de empleo público, salvo el supuesto de excepción, que no se da en el caso. Se destaca que la libertad del accionante para proponer sus pretensiones en justicia no está sujeta al control de los jueces, quienes sólo pueden decidir en definitiva la estimación total o parcial de la demanda, o su rechazo, en la oportunidad debida;



por lo tanto, ordenar la readecuación de la pretensión importaría ejercer por vía indirecta un control que, está vedado a los jueces. Por ello, al no ser posible ordenar la subsanación de la demanda, la pretensión deducida, de sustanciarse, daría lugar a un proceso estéril o sin sentido.

Texto completo:

ACUERDO N° 75. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por sus titulares, los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CIBES LUCRECIA ESTHER C/ MUNICIPALIDAD DE VISTA ALEGRE S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", expte. 504716/15, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 37/40 se presenta la Sra. Lucrecia Esther Cibes, mediante apoderado, con patrocinio letrado a iniciar demanda por despido contra la Municipalidad de Vista Alegre y solicita se le abone la suma de \$43.442,62 en concepto de indemnización con más los intereses que se determinen y costas.

Manifiesta que comenzó a trabajar para la demandada el 3 de marzo de 2007 cumpliendo tareas en calidad de personal de maestranza y auxiliar. Agrega que en abril de 2011 la Municipalidad comenzó a abonarle la asignación mensual correspondiente a la categoría auxiliar (AUA) y su horario laboral era desde las 7 a las 14 hs. colaborando con tareas de administración.

Señala que cumplió con las labores asignadas, con responsabilidad y colaboración, sin ser sancionada en ningún momento.

Explica que trabajó hasta el 31 de diciembre de 2011 y frente a una supuesta renovación de contrato, mediante la denominada "locación de servicios" le informaron que debía gozar de licencia por vacaciones hasta una nueva convocatoria para ser reubicada en los cuadros municipales.

Pese a ello, plantea que transcurrieron varios meses, sin que sucediera y entonces, remitió telegrama laboral para solicitar la reubicación contractual y la suma de haberes adeudados pero fue rechazado por improcedente a través del Asesor legal municipal.

Efectúa consideraciones jurídicas respecto a los contratos realizados por la Municipalidad y con fundamento en la Ley de Contrato de trabajo demanda las indemnizaciones correspondientes en base a la planilla de liquidación que practica.

Discrimina los rubros que componen el reclamo: indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC/preaviso, SAC proporcional 2011, artículo 80 LCT, artículo 2 Ley 25323.

Apunta jurisprudencia y doctrina aplicable al caso y funda el derecho en la Constitución nacional, Constitución provincial, Ley 20744 y Ley 921 de Proc. Laboral.

II.- A fs. 44/46 el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 4 declina su competencia en las presentes actuaciones a favor de este Tribunal Superior de Justicia, por entender que en el caso la relación que vincula a las partes fue expresamente delimitada dentro del marco normativo correspondiente a los empleados de la administración pública provincial, resultando la materia incluida para las acciones procesales conforme el artículo 2° inc. 3) de la Ley 1305.

Recepcionadas las actuaciones, el Sr. Fiscal General dictamina a favor de la competencia del Tribunal.

III.- Ahora bien, en virtud de lo establecido en las Disposiciones Complementarias, transitorias y finales, apartado V de la Constitución Provincial reformada, 35 inc. a) de la Ley Orgánica y 1° de la Ley 1305, el Cuerpo es competente para entender en instancia única en materia contencioso administrativo, correspondiendo a la Sala Procesal Administrativa, el tratamiento de estas causas.

Y como la competencia procesal administrativa es improrrogable, corresponderá dirimir el tópico, de conformidad a lo establecido en el art. 4 y 5 de la Ley 1305.

III.1.- Como se ha sostenido, el principio general aplicable a la relación que media entre el personal de la Administración Pública y el Estado, es que la misma está regida por las normas del derecho público —constitucionales y administrativas— y no por las del derecho privado —laboral o no laboral— (cfr. en este sentido Procuración del Tesoro, Dictamen N° 25/92, enero 30 de 1992, expte. 77.205/90 del Ministerio de Justicia. Dictámenes, 200:63, cit. por Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo" T. 1, Parte General 5ta. Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, cap. XIII, pág.7).

El citado principio no excluye la existencia de excepcionales casos de vínculos laborales generados por la Administración Pública, regidos no exclusivamente por el derecho público, sino también, en mayor o menor medida, por el derecho privado.

Pero, salvo estos casos de excepción (art. 2 inc. a) de la L.C.T.), quienes se desempeñan en la Administración Pública, centralizada o descentralizada, tienen la calidad de funcionarios o empleados públicos.

Dichas relaciones se rigen, en consecuencia, por el derecho público, aún cuando el régimen jurídico aplicable no sea exactamente el mismo en todos los casos, como consecuencia de que no todos los agentes están comprendidos en el régimen básico general.

Es decir que, por vía de principio, los conflictos generados entre la Administración Pública municipal y su personal, cualquiera sea la índole de las labores que éste desempeñe, deben ser tramitados y resueltos por este Tribunal Superior de Justicia, por ser materia incluida dentro de la Ley 1305 (art. 2 inc. a) ap. 3°).

Por ello, no obstante que la parte actora haya invocado la aplicación de la normativa laboral, la relación es encuadrable en dicho esquema (cfr. en igual sentido, CSJN "Alba María Schmit v. Provincia de Misiones" (Secretaría de Información Pública) Fallos 312:943). Por lo tanto, la competencia para entender en los presentes, debe ser asumida por este Tribunal a través de la Sala Procesal Administrativa.

IV.- Sin embargo, en orden a los términos y alcances de la pretensión deducida en autos, la demanda debe ser desestimada in "limine litis", por resultar el objeto de la pretensión, en el contexto sustantivo y, en el procesal fijado por la Ley 1.305, "objetivamente improponible".

IV.1.- En efecto, cuando una demanda carece de claridad o de determinados recaudos, corresponde que los jueces hagan uso de sus facultades procesales; que dispongan su saneamiento -exigiendo en este sentido al litigante la readecuación y subsanación de las falencias que obstan a su curso- o bien, que procedan a su rechazo liminar. Elegir entre una u otra vía, sin embargo, constituye una cuestión compleja.

En este orden, cuando una demanda no se ajusta a los términos contenidos en los ordenamientos formales o sustanciales o es oscura, no podría descartarse la posibilidad de su corrección. Tampoco, que los jueces hagan uso de la facultad de interpretación para individualizar la naturaleza de la acción deducida y, entonces sí, actuar correctamente el derecho aplicable.

Pero cuando, como en el caso, la parte actora se coloca en una posición definida y expresa con claridad qué es lo que pretende, el déficit no puede ser subsanado.

Rige aquí la regla, según la cual, a los jueces les está vedado apartarse del planteamiento efectuado en la demanda (Cfr. Morello, Sosa, Berizonce, op. cit. Tomo IV-B pág.120).

Nótese que la accionante solicita se condene al Municipio al pago de la suma de pesos \$43.442,62. Liquidación que incluye el pago de los rubros indemnizatorios establecidos en el art. 245 de la LCT, el preaviso omitido, SAC proporcional 2011, artículo 80 de la LCT y 2 de la Ley 25323 ("trabajo no registrado").

Como se advierte, la pretensión deducida encuentra sustento en la legislación laboral, principalmente, las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, las que, conforme se ha indicado más arriba no son aplicables a las vinculaciones de empleo público, salvo el supuesto de excepción, que no se da en el caso.

Se evidencia, entonces, en forma manifiesta, que la acción no podrá ser acogida.



V.- En este punto es importante destacar que la libertad del accionante para proponer sus pretensiones en justicia no está sujeta al control de los jueces, quienes sólo pueden decidir en definitiva la estimación total o parcial de la demanda, o su rechazo, en la oportunidad debida; por lo tanto, ordenar la readecuación de la pretensión importaría ejercer por vía indirecta un control que, como se indicó, está vedado a los jueces.

Por ello, al no ser posible ordenar la subsanación de la demanda, la pretensión deducida, de sustanciarse, daría lugar a un proceso estéril o sin sentido.

En síntesis, advertida con tal grado de certeza la improponibilidad de la pretensión por carecer de idoneidad para lograr los efectos jurídicos perseguidos –tal la satisfacción de su derecho- el rechazo liminar oficioso se impone.

De esta manera, se evita la sustanciación de un largo e innecesario proceso que en nada variará el resultado adverso (cfr. causa análoga, autos "Andrada", Acuerdo 16/13; autos "Vergara", Acuerdo 43/13, entre otros).

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Asumir la competencia para entender en las presentes actuaciones; 2) Rechazar in limine litis la demanda instaurada en orden a la improponibilidad objetiva de la pretensión. TAL MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon y, por sus mismos fundamentos, emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Asumir la competencia para entender en las presentes actuaciones; 2º) Rechazar in limine la demanda instaurada en orden a la improponibilidad objetiva de la pretensión; 3º)

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2652/2009) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 14/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio público.

TIERRA FISCAL. ACTA DE TENENCIA PRECARIA. OBLIGACIONES DEL TENEDOR. NULIDAD DEL ACTA. OTORGAMIENTO AD REFERENDUM DEL CONCEJO DELIBERANTE. ACTO ADMINISTRATIVO. VOLUNTAD: EMISION. FALTA DE APROBACION. VICIOS GRAVES DEL ACTO ADMINISTRATIVO. REVOCACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde el rechazo de la acción procesal administrativa incoada contra la Municipalidad de Centenario en donde se solicitó la nulidad de todo lo actuado en relación al Acta de tenencia precaria otorgada el 12/02/07 a la Sra. M. E. E. y el Sr. M. M. A. -quienes según el actor le habrían usurpado el terreno- o en su defecto, se le



reconozca su valor conforme tasación a practicar. Ello es así, pues, la tenencia del lote se otorgó al actor -27/05/2005- AD REFERENDUM del CONCEJO DELIBERANTE, por lo que la validez del acta estaba supeditada al refrendo del referido organismo. Por lo tanto, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) es claro que no se ha llegado a conformar la voluntad administrativa y, por ende, tal decisión carece de validez (art. 67 inc. I de la Ley 1284). Se trata de un acto inestable que es revocable por la administración. Y así ha sucedido, la demandada ha extinguido de hecho –via revocación- la tenencia precaria otorgada al actor. Asimismo, en lo atinente al pedido subsidiario formulado por el actor, en punto a la restitución del valor del inmueble, con más los intereses también corresponde su rechazo por ausencia de prueba.

Texto completo:

ACUERDO N° 72. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores EVALDO DARIO MOYA y RICARDO TOMÁS KOHON, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SAAVEDRA RAUL ANDRES C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. N° 2652/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- Que a fs. 18/21 se presenta RAUL ANDRES SAAVEDRA, por apoderado e insta acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario. Solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado en relación al Acta de tenencia precaria otorgada el 12/02/07 a la Sra. Montecino Edith Elizabeth y el Sr. Montecino Miguel Angel de la fracción de tierra individualizada como Lote N° 8 de la Manzana 380, del Barrio Trahún Hue de Centenario, ordenando al Municipio que arbitre los medios para que se le restituya la propiedad, o en su defecto, el valor de la misma conforme tasación que se practique, con más intereses y costas.

Señala que el 27 de mayo de 2005 el Municipio le otorgó la tenencia precaria del lote identificado como N° 8, manzana 380, perteneciente al Barrio Trahun Hue de la localidad de Centenario. Dice que venía pagando los servicios retributivos al día y construyó allí su vivienda.

Agrega que el 16 de junio de 2007 intempestivamente debió detener su construcción en virtud de que su vivienda fue usurpada por la Sra. Montecino, Elizabeth, acto que motivó la oportuna denuncia caratulada: "SAAVEDRA RAUL ANDRES S/ DCIA. DE USURPACIÓN" pvo N° 4086 con intervención del Juzgado de Instrucción N° 3 y Fiscalía General y de Coordinación de la ciudad de Neuquén.

Dice que luego de este hecho y habiendo tomado conocimiento el municipio de esta usurpación, la municipalidad "inaudita parte" realiza un acta de entrega precaria otorgándole el lote de referencia a los usurpadores. Cuestiona el Dictamen N° 004 del 12 de enero de 2007, que emite la Municipalidad ante el pedido de informe formulado por el Juez de la causa penal.

Señala que el 4 de octubre de 2007 presenta ante el Municipio reclamación administrativa, en la cual se refiere al Dictamen N° 005/07, destacando que independientemente de la precariedad de la tenencia a que alude el profesional dictaminante, lo cierto es que dicho acto genera derechos subjetivos cuya intangibilidad no implica que el Municipio pueda hacer o deshacer sin correrle traslado y respetar el derecho de defensa del titular de la tenencia perjudicado; menos aún cuando ha construido en el predio un inmueble que es de su exclusiva propiedad, como los materiales que allí había.



Refiere que el Acta de Tenencia Precaria no exige tener construidos 27 metros cubiertos dentro del plazo que se caducó la tenencia, sino que le da un plazo de 60 días para iniciar las mejoras, circunstancia que se venía cumpliendo y pudo corroborar el propio municipio mediante una inspección.

Dice que los vicios en el Acto Administrativo que caducó la tenencia precaria y otorgó la tenencia a los Sres. Montesino y Nacimiento, son de una magnitud tal que se advierten sin mayor sustanciación y de la sola lectura del Dictamen N° 005/07 labrado por la Asesoría Legal del Municipio y las actuaciones labradas al efecto.

Agrega que no existe constancia en el expediente de que haya sido notificado o se le haya corrido traslado para que pueda ejercer su descargo o su defensa.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 34, por medio de la RI 6930 se declara la admisión formal de la acción.

III.- A fs. 40 comparece el Fiscal de Estado.

IV.- Efectuada la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 49/53, comparece la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. Contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Luego de efectuar las negativas de rigor señala que el actor contaba con acta de tenencia precaria de fecha 27 de mayo de 2005, y que incumplió con las obligaciones a su cargo y es ese el motivo por el cual se dejó sin efecto el acta otorgada oportunamente y se confeccionó una nueva acta de tenencia a favor de otra familia carenciada.

Refiere que el actor, al momento de solicitar la tenencia precaria acompañó DNI y declaró ser soltero, y en oportunidad de realizarse la inspección por parte del municipio, casi un año después de otorgada la tenencia, en el lote había construido una base de 8 x 4 aproximadamente, con paredes de 3 x 2, y también ladrillones, arena y piedra.

Dice que luego se presenta otra peticionante, solicitando el lote por encontrarse en una difícil situación económica, con cuatro hijos y sin un hogar donde habitar; y presenta DNI de ella y sus hijos, información sumaria que acredita vivir en unión de hecho con un hombre, de quien adjunta DNI, constancias de estudios de las hijas y constancia de que su compañero presta servicios en un taller mecánico de la localidad. También adjunta un informe de la licenciada Moya Luciana donde se solicita a la Sra. Directora de Tierras que contemple la situación.

Argumenta en torno a la situación del tenedor precario, y los derechos por él detentados en base a la normativa del Código Civil.

Dice que el actor se encontraba claramente en causal de caducidad de su acta de tenencia precaria, y su reclamo fue extemporáneo, en razón de no ocupar el predio ni haber edificado los 27 mts.2 cubiertos que prevé el acta; y no existir constancia de solicitud de prórroga por parte del mismo.

Agrega que el actor no contaba con ningún derecho subjetivo; que no siguió los lineamientos de la ordenanza de tierras y de la misma acta de tenencia precaria. Refiere que es fundamental el cumplimiento de las obligaciones a cargo del tenedor precario para poder continuar ocupando el predio, más si se tiene en cuenta la importante función de la tierra, y la política estatal del municipio de garantizar el acceso a una vivienda digna.

Enumera los requisitos que debe cumplir quien pretende acceder a un lote.

Menciona cuales son las prioridades y dice que el actor no tiene legitimación para realizar la denuncia por usurpación ya que es el municipio el único y exclusivo dueño de los lotes fiscales.

Dice que el Sr. Saavedra no ha dado cumplimiento con los requisitos necesarios para acceder a una tenencia precaria, e incluso al poseerla no cumplió con las obligaciones a su cargo, siendo desde junio de 2005 hasta octubre de 2006 un plazo sumamente prudente para concretarlo.

Agrega que siguiendo un criterio de mérito, oportunidad y conveniencia el Poder Ejecutivo cuenta con amplias facultades para disponer del predio en cuestión, con lo cual el municipio decidió otorgar una nueva tenencia a otra familia.

Funda en derecho y ofrece prueba.

V.- A fs. 56 se abre la causa a prueba y a fs. 217 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 224/227 obra agregado alegato de la demandada y a fs. 229/230 obra agregado alegato de la actora.

VI.- A fs. 232/237 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.



VII.- A fs. 238 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Para comenzar cabe señalar que el actor pretende se declare la nulidad de todo lo actuado en relación al acta de entrega precaria otorgada el 12/02/07 a los Sres. Montecino y Nacimiento del lote N° 8 de la Manzana N° 380 de Centenario, ordenando al municipio que arbitre los medios para que se le restituya a su parte, o en su defecto, el valor de la misma conforme tasación que se practicará.

Como ya se sostuviera con anterioridad, se trata aquí de la entrega y adjudicación de tierras fiscales pertenecientes a la Municipalidad de Centenario. Y ésta constituye una cuestión que debe ser decidida dentro de ese ámbito, conforme las normas de derecho público comunal que rijan en cada caso (conf. Acuerdo Nro. 38 de este año).

El destino que la Comuna otorgue a las tierras que se encuentran bajo su dominio, tiene vínculo con el planeamiento territorial y de fomento, y es de incumbencia exclusiva del Municipio. Es el Municipio quien despliega las tareas de ordenamiento del espacio geográfico perteneciente a su ejido, tanto urbano como rural.

La Constitución Provincial establece que son atribuciones de todos los municipios con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas "...administrar los bienes municipales, adquirirlos o enajenarlos. Para este último caso se requerirá dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo" (actual art. 273, inc. e); ex art. 204, inc. e).

Y, en armonía con tal normativa, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Centenario, al referirse a las atribuciones del Concejo Deliberante, dispone: "Sancionar ordenanzas para adquirir, administrar y enajenar los bienes de la Municipalidad. Para enajenar se requerirán dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo Deliberante, debiendo ajustarse a lo dispuesto por la Constitución Provincial en su artículo 204, inciso e)" (art. 33, inc. f).

A su vez, la Ordenanza 375/90 –régimen bajo el cual se otorgara la tenencia precaria al actor- establece que: "la Municipalidad de Centenario, propenderá al tratamiento de la Tierra Fiscal Municipal como patrimonio no renovable, mediante su arrendamiento o enajenación y procederá a registrar, estudiar, mensurar, subdividir, reservar y fiscalizar su destino, conforme las Ordenanzas sancionadas al efecto".

En este contexto normativo corresponde analizar la pretensión del actor.

IX.- De las constancias de la causa corresponde tener por acreditado que el lote 8 de la Manzana 380 fue entregado – AD REFERENDUM DEL CONCEJO DELIBERANTE- conforme acta obrante a fs. 133 al actor en fecha 27 de mayo de 2005.

En tal acta, el actor acepta el lote y se compromete a dar estricto cumplimiento a lo determinado por la Ordenanza N° 375/90: a) Ocupar el lote limpiándolo e iniciado mejoras a partir del momento de su entrega; b) Aceptar contribuir con el pago de las tasas retributivas; c) El Adjudicatario precario queda comprometido a la construcción de material sólido; d) Mínimo de la construcción 27 metros cuadrados cubiertos, techo de zinc, loza, fibra de cemento o teja.

En el mismo acto, se conviene que de no cumplir con el inicio de las mejoras en sesenta días, el Municipio dispondría del bien; y a su vez, vencido tal plazo, el adjudicatario debía presentar en la División de Tierras Fiscales una declaración jurada ante el Juzgado de Paz donde consten las mejoras introducidas.

El Municipio se reserva el derecho de dejar sin efecto el Acta si no se da cumplimiento a la misma. Y una vez realizadas las mejoras hasta el encadenado superior se pasaría a confeccionar el Decreto de adjudicación en venta y posterior escrituración del lote (cumplidas que sean la totalidad de las obligaciones a cargo de adjudicatario de acuerdo a la Ordenanza N° 375/90).

A fs. 6 de las actuaciones administrativas acompañadas, se constata por la División de Tierras de la Municipalidad de Centenario que, el 3 de febrero de 2006 (nueve meses después de otorgada la tenencia) en el lote existe: "una base de 8x4 aprox. arriba de la misma paredes de 3x2 aprox. hasta el encadenado, también ladrillones, arena y piedra" (tex).

Luego se agrega una nota (sin fecha) en la que la Sra. Montecino hace saber su situación y refiere que es ocupante del mismo lote que se encontraba sin ocupantes y deshabitado desde hacía siete años.

Acto seguido (octubre de 2006) presenta el formulario correspondiente para la concesión del lote N° 8 de la Manzana N° 380, describiendo su situación familiar y adjuntando la documentación que lo respalda.



La presentación se acompaña con una nota suscripta por la Licenciada en Trabajo Social Luciana Moya, en la que comunica a la Dirección de Tierras la situación de la Sra. Montecino y el Sr. Nacimiento, señalando que se encuentran usurpando el lote 8 de la Manzana 380 que había sido adjudicado al Sr. Saavedra, pero que dicho propietario nunca lo habitó manteniéndolo descuidado, baldío y libre de ocupantes. Y recomienda –desde el equipo social PRO.ME.BA.- evaluar la situación de la familia que presenta las condiciones necesarias para que se le adjudique el terreno y beneficie con el programa.

En enero de 2007 (fs. 33/35) emite Dictamen el Asesor Legal de la Municipalidad en el que da cuenta de la constatación realizada en el lote en fecha 3 de febrero de 2006, y la situación económica y familiar de los Sres. Montecino y Nacimiento. Luego de explayarse sobre la calidad de tenedor precario del actor y de las obligaciones asumidas y no acreditadas, concluye que "siguiendo un criterio de mérito, oportunidad y conveniencia el Poder Ejecutivo cuenta con amplias facultades para disponer del predio en cuestión, con lo cual se debe informar al Juzgado de Instrucción N°3 que el Sr. Saavedra Raúl carece de legitimación para efectuar denuncia de usurpación toda vez que este Municipio ha decidido regularizar la situación habitacional de la Sra. Montecino y el Sr. Nacimiento en los términos del art. 7 y 10 de la Ley 2195" (tex).

En 12 de febrero de 2007 se entrega (AD REFERENDUM del CONCEJO DELIBERANTE) el lote N°8 de la Manzana N°380 a los Sres. MONTECINO EDIT ELIZABETH y NACIMIENTO MIGUEL ANGEL.

A fs. 28 se agrega constancia del recibo de pago a nombre de Edit Elizabeth Montecino en el que se indica que corresponde al lote N° 8 de la Manzana N°380.

En marzo de 2007 el actor solicita copia de las actuaciones vinculadas con el lote declarando que iniciará acciones legales contra las personas que usurpan el lote, alegando que tal usurpación data del 16/10/2006. Sostiene que en el lote construyó su vivienda y por motivos que desconoce se adjudicó a la familia que lo usurpó. Y en agosto formula reclamo administrativo.

Las actuaciones posteriores dan cuenta de constataciones realizadas el 23/4/08 (fs. 45/47), el 12/5/08 (fs. 49) y el 14/4/09 (fs. 53).

Hasta aquí lo acontecido en relación al lote 8 de la Manzana 380.

X.1.- En primer lugar cabe advertir que del Acta de tenencia precaria por medio de la cual se le otorgó la tenencia al actor, surge que la misma se otorgaba AD REFERENDUM del CONCEJO DELIBERANTE.

En consecuencia, lo cierto es que la validez del acta aquí comprometida estaba supeditada al refrendo del Concejo Deliberante; y, tal intervención del cuerpo legislativo (por corresponder en atención a la naturaleza del acto) era un presupuesto ineludible para la validez de lo decidido por la Municipalidad –Directora General de Tierras-.

Recuérdese que la cláusula "ad referéndum", importa someter la eficacia del acto administrativo –es decir la posibilidad de que produzca efectos jurídicos- a un hecho futuro e incierto (Fallos 314:491; 320:515).

Compartiendo jurisprudencia dictada sobre el particular, un acto celebrado "ad referéndum" puede admitir su asimilación jurídica con los actos sujetos a aprobación. Esta figura –la aprobación- cumple una función de control y consiste en un acto administrativo que acepta como legal y oportuno otro acto jurídico anterior emanado de un órgano competente. El acto típico de aprobación supone, por lo tanto, la existencia de dos actos autónomos: uno previo o antecedente y otro posterior o consecuente, que es el acto de aprobación. Ambos actos son, en tal contexto, perfectamente válidos, pero la aprobación es lo que le da eficacia. Es preciso insistir que aunque ambos actos son autónomos, su existencia sólo se justifica en y para el contexto del procedimiento administrativo respectivo y sus fines. De modo que ambos están recíprocamente ordenados y ligados. (cfr. CNACAF, Sala I, 23/11/95, publicado en La Ley 1997-C, 309).

Así, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) por parte del Concejo Deliberante del acto por el que se le otorgó al actor la tenencia precaria de la tierra, es claro que no se ha llegado a conformar la voluntad administrativa y, por ende, tal decisión carece de validez (art. 67 inc. I de la Ley 1284).

En este contexto, nos encontramos frente a un acto inestable que es revocable por la administración.

Y así ha sucedido, la demandada ha extinguido de hecho –vía revocación- la tenencia precaria otorgada al actor.



Conforme lo establece el art. 85 de la ley 1284 son revocables los derechos otorgados a título precario. Y aquí la cuestión se situó precisamente en el ámbito de un "derecho precario"; tanto así que el acta de tenencia –vale la redundancia- "precaria", fue supeditada al refrendo del Concejo Deliberante y, además, aun cuando ello hubiera sido superado requería del cumplimiento de los otros recaudos establecidos en el instrumento para alcanzar el derecho a que le sea adjudicado en venta y posteriormente poder escriturar.

Desde allí que, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) por parte del Concejo Deliberante de la tenencia entregada por la Directora General de Tierras, y habiéndose extinguido por revocación, no puede admitirse la pretensión de restitución del lote.

X.2.- Dicho esto, cabe analizar el pedido subsidiario formulado por el actor, en punto a la restitución del valor del inmueble, con más los intereses.

Al respecto, cabe destacar que la regla fundamental en materia probatoria es que quien demanda debe suministrar la prueba de sus afirmaciones, porque es el que pretende que la jurisdicción le otorgue lo pedido.

Siguiendo esta premisa, la orfandad probatoria respecto a la tasación de las mejoras introducidas en lote por el actor conlleva al rechazo de la indemnización peticionada.

En autos, el actor no ha acreditado el valor de las mejoras, ni con una pericia ni acompañando al menos recibos de materiales adquiridos para la construcción.

En consecuencia, por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo, se rechace la demanda, con costas al actor (art. 68 del CPCC y 78 de la ley 1305). TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por RAUL ANDRES SAAVEDRA contra la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de \$ 8.650; los de la Dra. Natalia Mendez, en el doble carácter por la demandada Municipalidad de Centenario, en la suma de \$ 5.800; los de la Dra. ..., apoderada a partir de octubre de 2011, en la suma de \$ 820 y los de la Dra. ..., patrocinante, en la suma de \$ 2.050 (arts. 6, 7, 10 y ccs. de la Ley 1594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. RICARDO T. KOHON - DR. EVALDO DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2118/2007) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 17/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Prescripción.

CESION DE TIERRAS. DESTINO. TRAZADO DE CAMINO PUBLICO. FALTA DE AFECTACION. RESTITUCION. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PRESCRIPCION DE LA ACCION. PLAZO. REGIMEN APLICABLE. ADMINISTRATIVO LOCAL. CONSTITUCION PROVINCIAL. DERECHO PERSONALES. PROPIEDAD.



DERECHO ADMINISTRATIVO: Prescripción.

1.- Corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por el municipio y en consecuencia rechazar la demanda donde se pretendía la restitución de los terrenos oportunamente cedidos con destino a "calle pública". Resulta de aplicación el régimen procedimental administrativo local por no haber sido la cuestión materia delegada a la Nación y, por lo tanto, de competencia local. En autos se deben aplicar los plazos de prescripción, el comienzo de cómputo y las causales de suspensión e interrupción legisladas en el régimen local, Código de Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Villa la Angostura, aprobado por Ordenanza Nro. 1206/01, en su capítulo V, arts. 154 a 157. En dicho régimen procedimental no se distingue el plazo de prescripción de acuerdo a la naturaleza contractual o extracontractual de la obligación en crisis, como acontece en el régimen del Código Civil. Por el contrario, se establece que el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por ordenanzas especiales, es de: a) Cinco (5) años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas; b) Dos (2) años para impugnar actos anulables. Es imprescriptible la acción para impugnar actos inexistentes.

2.- El plazo de prescripción de la acción intentada no puede comenzar a correr a partir del acto de cesión de las tierras, si el acto que se cuestiona no es la cesión del terreno, sino la falta de afectación al destino público estipulado; y la cesión de las tierras con destino a un camino público, obedeció a exigencias urbanísticas propias de la habilitación de un fraccionamiento en lotes para la venta. El momento a partir del cual nace en cabeza de los hogares propietarios el derecho a reclamar la devolución de las tierras y los daños causados en su consecuencia, es a partir de la omisión de la Administración municipal de cumplir con la finalidad pública destinada, esto es, desde el momento en que se construyó la Ruta Nacional 231, con un trazado distinto del primigenio que abarcaba las tierras cedidas.

3.- El "término prudente" al que alude la Constitución Provincial –Art. 24 in fine-, es aquél necesario para que la Administración lleve a cabo la finalidad pública prevista originalmente. No puede sostenerse válidamente que tal lapso de tiempo se refiera a dejar librada a la voluntad del administrado el momento a partir del cual ejercer su derecho de acción para reclamar la devolución de su propiedad, permitiendo su subsistencia ad eternum, lo que a todas luces atenta contra el principio de seguridad jurídica también receptado constitucionalmente. La acción para solicitar la retrocesión de las tierras se encuentra prescripta si han transcurrido más de 34 años desde que los accionantes –o sus causantes- advirtieron el daño provocado por la falta de cumplimiento de la finalidad pública del bien cedido.



Texto completo:

ACUERDO N° 77. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BARRIENTOS ISOLINA HOMANN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. N° 2118/07, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 30/44 se presentan ISOLINA HOMANN BARRIENTOS, PAULO ANTRIAO, EDUARDO ANTRIAO, FABIANA ANTRIAO y GRACIELA ANTRIAO, mediante apoderado e inician acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Villa la Angostura, a fin de que previa desafectación del dominio público municipal, les restituya los terrenos que oportunamente fueron cedidos con destino a "calle pública" de 30 metros de ancho, conforme surge del plano de mensura protocolizado al T°9 F°102 de la Dirección Provincial de Catastro.

Asimismo, solicitan se declare la invalidez del Decreto Municipal Nro. 654/2007 que denegara el reclamo administrativo previo y se condene a la accionada a resarcir los daños y perjuicios ocasionados, con más las compensaciones por la imposibilidad de uso y disposición de las tierras (art. 24 C.P). En caso de no ser posible la restitución de las tierras peticionan se les otorgue una indemnización sustitutiva. Todo ello, con costas a la contraria.

Manifiestan ser herederos del Sr. Enrique Antriao, conforme declaratoria dictada en autos "ANTRIAO ENRIQUE S/ SUCESION AB INTESTATO" (Expte. N°14.068) del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 1 de la ciudad de Junín de los Andes y convenio de partición de bienes homologado a fs. 325 del citado expediente.

Afirman que las tierras objeto del reclamo, les corresponden por haber sido heredadas por Enrique Antriao, de Victoriano Antriao, conforme surge del expediente "ANTRIAO, JOSE VICTORIANO S/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA" (Expte. Nro. A 121.652- Año 1992) en trámite por ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 4, de la ciudad de Neuquén.

Relatan que en el año 1950 se realizó la subdivisión del condominio del Lote Pastoril Nro. 9 de propiedad de José María Paisil y José Ignacio Antriao (en sucesión) de donde surgieron las fracciones I, II y III. Refieren que la fracción II, quedó en propiedad del heredero de José Ignacio Antriao –a saber, Victoriano Antriao- en tanto que la fracciones I y III pertenecían a los herederos de José María Paisil, todo conforme el plano de mensura confeccionado por el Agrimensor Gadano.

Narran que Victoriano Antriao contrató al agrimensor Dotras, quien realizó la mensura y subdivisión de la fracción II del Lote Pastoril Nro. 9, dibujó el plano respectivo y realizó las gestiones ante los organismos pertinentes para la aprobación e inscripción del citado plano, que fue registrado bajo el T°9 F°102 según informe de la Dirección Provincial de Catastro. Refieren que por exigencias de la Comisión Municipal de Villa La Angostura, Victoriano Antriao, debió ceder a la comuna una porción de su propiedad en una superficie necesaria para el trazado de una calle pública de 30 metros de ancho, totalizando una superficie de 108.317m2. Advierten que la aprobación del plano de mensura -donde figura la cesión- y su posterior protocolización tuvo como efecto jurídico la afectación de la superficie al dominio público municipal.

Señalan que, sin embargo, la Municipalidad demandada nunca realizó la apertura de la calle de 30 metros de ancho en las tierras que fueron cedidas al efecto.

Creen que pudo haber influido en ello la circunstancia de que se modificó la traza de la ruta complementaria "f", hoy Ruta Nro. 231, que pasa un poco más alejada de la costa del Lago Nahuel Huapi.

Afirman que como consecuencia de ello, los terrenos cedidos para calle pública nunca fueron utilizados al efecto no cumpliéndose la finalidad de la afectación y, peor aún, se encuentran ocupados por particulares, sin que les conste si lo hacen de hecho o con sustento en algún acto otorgado por la comuna demandada.

Narran que reclamaron ante el Municipio la devolución de las tierras, o, la reparación de los perjuicios sufridos mediante el pago de una indemnización que considerara los valores actuales de mercado de los terrenos colindantes, libres de ocupantes y como si estuvieren destinados a loteo, lo que les fue denegado mediante Decreto Nro. 654, de fecha 11 de abril del 2007. A tal fin se invocó la prescripción de la acción, en tanto habían transcurrido más de cinco años desde el acto de afectación, plazo máximo que prevé la Ordenanza Nro. 1206/01 para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas.

Sin embargo, interpretan que el artículo 24 in fine de la Constitución Provincial otorga una acción directa y operativa al administrado, que procede cuando no se realicen las obras para las cuales se han efectuado donaciones y cesiones de propiedad, que es una forma de desvirtuarse la finalidad que resulta así incumplida.

Razonan a partir de la letra de la Constitución, que la Municipalidad disponía de un término "prudente" para la realización del destino para el cual fueron cedidas las tierras y que, si bien cabe a la Administración determinar lo "prudencial" del plazo para la ejecución de las obras, el largo lapso transcurrido desde la afectación sin que se cumpla el destino de fin público sumado al hecho de que los terrenos se encuentran efectivamente ocupados por terceros que, en general, tienen asentados sobre ellos lucrativos negocios, torna irrazonable la inactividad administrativa.

Explican que, conforme lo establece el mentado art. 24 de la C.P., si se alterase la finalidad de la transferencia del dominio del Estado o si no se realizasen las obras en un término prudencial, el afectado puede reclamar la devolución del bien en cuestión, lo que supone la previa desafectación del dominio público municipal de los terrenos cedidos.

En consecuencia, entienden que la sentencia a dictarse deberá ordenar al municipio que dicte una norma que disponga la desafectación de los terrenos y la transferencia de los mismos a los accionantes, con más la reparación pecuniaria peticionada, conforme lo dispone el artículo 24 de la C.P.

Insisten en la necesidad de una normativa que disponga la desafectación dado que ésta sólo procede por acto expreso, ya que no existe en nuestro derecho público una desafectación tácita. Al efecto, citan el art. 273 inc. e) de la Constitución Provincial en cuanto exige acto expreso para la enajenación de los bienes municipales, sancionado por dos tercios de los votos del total de los miembros del Concejo.

En acápite aparte, analizan los vicios del Decreto 654/2007, indicando que se dictó en transgresión de las expresas normas constitucionales citadas –arts. 24 y 273 inc e) C.P.- lo que importa un vicio muy grave (art. 66 inc c) de la LPA) y conlleva la sanción de su inexistencia (cfr. art. 70 segundo párrafo O.P.A.), cuya declaración solicitan.

Subsidiariamente, solicitan la nulidad del Decreto en virtud de hallarse afectado por los siguientes vicios graves: ejercicio de una competencia extinguida; convalidación de lo actuado por el Municipio en trasgresión a normas constitucionales y legales; irrazonabilidad y motivación indebida, equívoca o falsa.

Respecto a la compensación por la imposibilidad de uso y disposición de las tierras solicitada, entienden que la misma constituye el "lucro cesante" que deberá calcularse conforme el valor locativo de los inmuebles, considerando que actualmente las tierras se encuentran ocupadas por emprendimientos hoteleros y cabañas destinadas al alojamiento turístico.

Afirman que para la determinación del lucro cesante se deberá establecer cuál fue la evolución del mercado inmobiliario en la zona contigua a la Sección II del lote Pastoril 9, para calcular cuánto hubiera producido razonablemente la locación de cuartos de hotel y viviendas durante los distintos lapsos de desarrollo del lugar, debiéndose descontar el porcentaje estimado que debería haberse invertido para obtenerlo.

Respecto al quantum de la indemnización que se peticiona en forma subsidiaria, solicitan que se tome como referencia el valor de las tierras a la fecha del fallo, con más los intereses desde el tiempo en que razonablemente debió realizarse la desafectación, que estiman contemporáneo a la realización de las primeras construcciones en los lotes resultantes del fraccionamiento del antiguo lote Pastoril 9, fracción II.

Finalmente, ofrecen prueba, formulan reserva de caso federal, fundan en derecho y exponen su petitorio, solicitando se haga lugar a la demanda incoada en todas sus partes, con costas a la contraria.

II.- A fs. 55, mediante R.I. Nro. 5998/07, previo dictamen fiscal (fs. 53), se declara la admisión del proceso.



III.- A fs. 60, habiendo ejercido la opción por el proceso ordinario, se corre traslado de la demanda al Municipio de Villa la Angostura y al Sr. Fiscal de Estado, por el término legal.

A fs. 133/139 obra contestación del Municipio, quien solicita el rechazo de la acción con costas a los actores.

En forma preliminar, opone excepción de prescripción, con los alcances del art. 51 y sgtes. del CPA, en virtud de considerar que han transcurrido en exceso los plazos previstos en el art. 4017 del C.C., no encuadrando la petición de la actora en ninguna de las excepciones previstas en el art. 4019 del mismo cuerpo legal.

Sostiene que en el expediente administrativo Nro. 247/93, Enrique Antriao, en su calidad de heredero de José Victoriano Antriao, da inicio a una mensura particular con subdivisión del lote de que se trata y, afirma, la Administración le sugiere ceder la franja de ampliación de la calle Picunches, para despejar el área de 50 mts. de ancho de la proyectada "ruta de circunvalación". Dicha cesión, dice, se instrumentó mediante la presentación del plano pertinente, con la debida delimitación del espacio a ceder en concepto de calle pública.

Narra que por Resolución Nro. 741/93 de fecha 6 de septiembre de 1993, suscripta por el entonces Intendente, se procede a la registración del plano presentado por el Sr. Agrimensor particular, con subdivisión de parte del remanente del lote D que es parte, de la Fracción II del Lote Pastoril 9, de propiedad de José Victoriano Antriao. Explica que es a partir de ese momento en que opera la cesión (art. 1081 in fine del C.C.) y comienzan a computarse los plazos de prescripción.

Indica que a partir de ese momento, ni el Sr. Antriao ni sus sucesores interpusieron recurso alguno, ni intentaron acción judicial o administrativa en contra del municipio por la cesión operada, lo que muestra a las claras su voluntad convalidante.

Refiere que, sorprendentemente, 14 años después de operada la cesión, se interpone una reclamación administrativa que dio origen al Expte. 2909-H-07 que culminó con el dictado del Decreto Nro. 654/07, que rechazó la misma toda vez que había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el ordenamiento procesal administrativo local (Ord. Municipal Nro. 1206/01).

Expone que toda acción comienza su curso de prescripción desde el momento en que ésta se ha tornado exigible. Con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recuerda que "el plazo de prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el nacimiento de la acción".

Derivado de ello, sostiene, es indudable que la acción ha prescripto toda vez que transcurrieron 14 años desde que se operó la cesión hasta que los sucesores del causante interpusieron la reclamación administrativa.

Subsidiariamente, contesta demanda. Luego de negar en forma particular los hechos afirmados en el escrito inicial, expone su versión de la plataforma fáctica.

Afirma que, conforme surge del expediente administrativo adjuntado, Enrique Antriao solicitó la visación de los planos de mensura correspondientes al remanente del lote 23, delimitando la fracción de terreno a ceder, para la futura ampliación de la calle Picunches.

Cuenta que, mediante Resolución Nro. 741/93 el entonces Intendente Municipal, aprueba el plano de mensura y subdivisión, lo que produce el efecto jurídico de afectar el terreno cedido al dominio público municipal.

Cabe destacar, dice, que la cesión fue en todo momento voluntaria y sólo "sugerida" por la Administración. Nunca existió, insiste, una exigencia al respecto ya que frente a la oposición del propietario la Administración podría haber recurrido al instituto de la expropiación.

Indica que es falsa la afirmación de que el terreno haya sido ocupado por terceras personas, ya que conforme surge del informe presentado por el Jefe de Catastro Municipal, Agr. Gustavo Javier Murillo, el terreno cedido se encuentra libre de ocupantes.

Defiende la legalidad del acto cuestionado, sosteniendo que ha sido dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Rechaza la pretensión de pago de lucro cesante, toda vez que en el ámbito de la actuación estatal legítima, solo pueden reconocerse los daños que sean consecuencia directa e inmediata del acto, con exclusión del



lucro cesante, las circunstancias personales y las ganancias hipotéticas, aún cuando considera improcedente el pago de cualquier indemnización aún la fundada en el art. 513 del CC.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y formula petitorio.

IV.- A fs. 140 se corre traslado de la excepción de prescripción opuesta y el correspondiente al artículo 50 de la ley 1305.

A fs. 141/144 la parte actora contesta y precisa que conforme surge del expediente administrativo acompañado y de las referencias hechas en la contestación, la cuestión demandada ninguna relación guarda con la explicitada por la comuna en su responde, que se vincula con una cesión hecha para el futuro ensanche en 50 metros de la calle Picunches, sita en otro lugar de la ciudad de Villa la Angostura, donde probablemente pasará una Avenida de Circunvalación, en el faldeo de la montaña.

Por el contrario, señala, la cuestión de autos se refiere a una franja de 30 metros que estaba destinada a calle pública, ubicada entre la costa del lago Nahuel Huapi y la ruta 231, y entre el Río Correntoso y el nudo vial de acceso a la ciudad, a metros de la sede municipal, conforme surge de la documentación agregada a autos.

Sin perjuicio de ello, contesta la excepción de prescripción interpuesta, la que solicita sea rechazada.

Discrepa fundamentalmente con la demandada en el inicio del plazo de prescripción. Entiende que el acto de afectación al dominio público de los inmuebles no constituye el punto de partida para el cómputo del plazo, salvo que se quiera impugnar la misma, que no es el objeto de la demanda.

Señala que lo ilegítimo es no haber realizado la desafectación luego de no haberse ejecutado la obra para la cual se efectuó la cesión, esto es, la construcción o apertura de una calle pública. Sólo el acto de desafectación, razona, puede constituir el momento a partir del cual se computan los términos de prescripción de la acción resarcitoria. Y, prosigue, como tal acto no ha sido dictado, no puede operarse la prescripción.

Insiste en que su parte no podía demandar sino una vez transcurrido el término prudencial que refiere el art. 24 de la Constitución Provincial, el que cabía apreciar discrecionalmente al Estado Municipal. Ante la irrazonable e ilegítima omisión de producir la desafectación, su parte pretende que se ordene a la comuna a emitir tal acto, se revierta el dominio y se le indemnizen los perjuicios sufridos.

Formula reserva de caso federal y adhiere a la prueba ofrecida por la demandada para que se constate el estado actual del inmueble.

V.- A fs. 149, mediante R.I. Nro. 6443/08 y previo dictamen fiscal, se resuelve diferir el tratamiento de la excepción interpuesta para el momento de dictarse sentencia definitiva.

A fs. 217 la Municipalidad demandada reconoce que ha cometido un error al adjuntar el expediente administrativo referido a la cesión de tierras hecha por Enrique Antriao para el ensanchamiento de la calle Picunches. Afirma que debió adjuntar el expediente relativo a la franja de tierra cedida para la construcción de una calle pública entre el lago Nahuel Huapi y el río Correntoso. Aclara que, sin embargo, la contestación de demanda se refiere al plano de mensura protocolizado al Tº9 Fº102.

VI.- A fs. 221, hecha la opción por el procedimiento ordinario, se decreta la apertura a prueba por el término de 40 días, plazo que es clausurado a fs. 350, poniéndose los autos para alegar por Secretaría, derecho que ejercieron ambas partes (cfr. fs. 359/363 la actora y 364/366 la demandada).

VII.- A fs. 372/380 obra dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda, fundado en la inexistencia de prueba.

El razonamiento articulado concluye que: 1) los actores no han logrado acreditar que Victoriano Antriao haya cedido efectivamente los terrenos para la calle pública de 30 metros al tiempo de efectuar el loteo de la Fracción II del lote Pastoral 9; 2) aún cuando se sostenga, como lo hacen los actores, que los terrenos reclamados fueron cedidos en oportunidad de inscribirse el plano obrante al Tº9 Fº102, no resulta acreditado la extensión de lo reservado para la calle pública; 3) no se encuentra acreditado que se les haya asignado un fin distinto de aquél para el cual fueron cedidos; y 4) en el supuesto de existir extensiones de tierra que, como afirman los actores, por la modificación de la traza de la Ruta Nacional, hayan quedado sin aplicarse a calle pública no se encuentra acreditado que tales extensiones puedan constituir lotes utilizables y, en consecuencia, reintegrables, conforme las normas del Código de



Edificación Urbano de Villa la Angostura (cfr. Ordenanza Nro. 1414/03, arts. 5, 6 y ccs.).

VIII.- A fs. 383 se dicta la providencia de autos, la que se encuentra a la fecha, firme y consentida y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Del relato de los hechos efectuado, surge que los accionantes demandan la restitución de las tierras que fueron cedidas a la Comisión de Fomento de Villa la Angostura –hoy Municipio- por Victoriano Antríao, en ocasión de realizar un loteo, con la finalidad de construir una calle pública que bordeara al Lago Nahuel Huapi y su conexión con el río Correntoso; con más una compensación económica por el tiempo que se vieron privados del uso y goce de tales tierras.

Subsidiariamente, solicitan el pago de una suma de dinero en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos.

Como fundamento de su acción invocan la demora injustificada del Municipio en construir la vía pública puesto que, afirman, la cesión tuvo lugar en el año 1950 y al día de la fecha, sólo una porción de las tierras cedidas fue utilizada para el trazado de la Ruta Nacional 231, siendo el sobrante ocupado por terceros que, en su gran mayoría, poseen emprendimientos para el alojamiento turístico.

La demandada, por su parte, se opone al progreso de la acción argumentando, principalmente y en lo aquí aplicable, la prescripción de la acción puesto que alega que ha transcurrido en exceso el plazo de 10 años previsto en el artículo 4017 del Código Civil, contados desde que ha operado la cesión.

En lo demás, yerran al identificar el planteo de autos con otro similar que los actores mantienen con la comuna, por lo que sus argumentaciones se refieren a un objeto contencioso distinto que el debatido en autos.

X.- Planteadas las posturas de ambas partes, corresponde, en primer lugar, abordar la excepción de prescripción interpuesta, en tanto su tratamiento fue diferido para esta oportunidad.

En este sentido, se advierte que el Decreto 654/2007 impugnado, que rechaza el reclamo administrativo previo y agota la instancia, invoca el plazo de prescripción previsto en la normativa local, esto es, la Ordenanza Municipal Nro. 1206/01, que prevé el plazo de 5 años para impugnar actos nulos, reglamentos, hecho u omisiones administrativas y el de 2 años para impugnar actos anulables (cfr. art. 154).

Sin embargo, al contestar la demanda (fs. 133/1399, la comuna invoca nuevamente la prescripción, pero esta vez, por aplicación del artículo 4017 del Código Civil indicando que toda acción es susceptible de fenecer por inacción durante el transcurso del plazo legal –salvo los supuestos del art. 4019 del CC. entre los cuales no se encuentra la presente-. Al referirse al plazo de prescripción, cita jurisprudencia que aplica los artículos 4023 del C.C. -10 años- y el previsto para ejercer la acción de expropiación inversa de la ley nacional 21.499 (art. 56).

Por su parte, la accionante con base en el artículo 24 de la Constitución Provincial, alude a la inexistencia de un plazo legalmente determinado para que proceda la prescripción de la acción intentada toda vez que la norma constitucional habla de “término prudente”.

Pero, aún en el caso de estimarse aplicable el régimen legal previsto en la normativa local, disiente respecto del momento a partir del cual procedería contar el mismo, interpretando que el acto que da inicio al cómputo aún no ha sido dictado.

En este sentido, explican que no se encuentra cuestionada la afectación a calle pública de las tierras oportunamente cedidas, sino la falta de cumplimiento del destino público prometido. Estiman que la comuna debió dictar un acto de desafectación de las tierras del dominio público y ordenar su restitución a los actuales propietarios, sucesores universales del cedente. Razonan que éste acto –y no la cesión- es el único con virtualidad suficiente a partir del cual deben contarse los plazos de prescripción, y su ausencia importa la plena vigencia del derecho de acción.

Es así que, conforme lo reseñado, es preciso definir, con carácter previo, qué régimen es aplicable a la especie –el previsto en el Código Civil o el de orden local- para luego interpretar las proyecciones que la cláusula constitucional invocada por la actora como fundamento de su acción (art. 24 C.P.) tiene en las presentes.

XI.- Respecto a la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local, este Tribunal tiene sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente “Corvin” (Acuerdo N° 1366/07) y mantenida en



sentencias posteriores (Acuerdos 1427/07 y 1455/07) y más recientemente en Acuerdos 7/10, 15/10, 49/10, 100/10, 41/12, entre otros.

En el citado precedente se efectuó un meduloso análisis del instituto de la prescripción, la normativa de fondo y el régimen procedimental administrativo local y se concluyó que resulta de aplicación este último por no haber sido la cuestión materia delegada a la Nación y, por lo tanto, de competencia local.

Como allí se señalara, el tratamiento de la prescripción no se limita a un simple cómputo de plazos sino que impone, como primera cuestión, la determinación del régimen aplicable al instituto bajo estudio.

En los casos citados, por tratarse de cuestiones contractuales, ello implicaba definir si resultaba de uso la prescripción quinquenal dada por la ley local, o por el contrario, el régimen decenal previsto en el Código Civil.

Más recientemente, en el precedente "Cebrero" (Acuerdo 49/13) la Sala Procesal Administrativa tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema, en un caso de responsabilidad del Estado enmarcada en el ámbito extracontractual, arribando a idénticas conclusiones que en materia contractual –aplicación del plazo quinquenal de prescripción, conforme art. 191 ley 1284-.

Esto así, dado que en el régimen local no se distingue el plazo de prescripción de acuerdo a la naturaleza contractual o extracontractual de la obligación en crisis, como acontece en el régimen del Código Civil. De allí que el razonamiento seguido para justificar la aplicación de la legislación provincial en supuestos de obligaciones contractuales, proyecte sus efectos, necesariamente, en hipótesis ajenas a lo contractual.

Vale aquí recordar, algunas de las razones dadas en aquél Acuerdo -del voto del vocal Dr. Kohon, que compartí- que, en definitiva, reivindican las autonomías provinciales.

Al respecto se argumentó que: "...no puede obviarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, viene desarrollando una jurisprudencia en el sentido de que las provincias carecen de facultades para establecer normas de prescripción en forma contraria al Código Civil, incluso en materia de derecho público local ("Filcrosa", Fallos: 326:3899).

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

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

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

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

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

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

Preliminarmente, se recordó la postura sostenida por la Corte –en su actual composición- in re "Barreto" (Fallos: 329:759).

La relevancia de este caso, en lo que aquí importa, está dada en que la Corte Nacional -más allá de exponer su decisión de abandonar la "generalizada calificación del concepto de causa civil" con el objetivo de reducir su competencia originaria-, brinda argumentos en pos del reconocimiento del derecho de las provincias a regirse por sus propias instituciones y de la conservación de su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la

Nación, dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Nacional, sin más limitaciones que las enumeradas por su artículo 126.

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

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

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

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

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

XI.2.- Es que, la pertenencia del derecho administrativo y el civil a distintos troncos dentro de la estructura del derecho, hace que las fuentes a las que cabe dirigirse sean distintas en uno y otro caso.

Luego, el criterio de la doctrina de la Corte Suprema en "Filcrosa" parece considerar que debe recurrir a los principios o instituciones generales del derecho civil para la resolución de los casos no previstos en el primero –de manera supletoria–; y, desde tal vértice, va más allá del desconocimiento de la autonomía del derecho administrativo, hasta negarle a éste la posibilidad de regular lo que, entiende, es una "institución general del derecho civil" –tal, la prescripción-, bajo sanción de inconstitucionalidad.

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

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

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

Entonces, reconocer a la "prescripción" como un "instituto general del derecho" no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general.

Dentro del ámbito de cualesquiera de las ramas del derecho, puede comprobarse que este instituto conserva su significación, incluso cuando varía el contenido material concreto.

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

Más, dadas las particularidades del sistema jurídico argentino, construido sobre otra concepción de organización de los Poderes del Estado y, con anclaje, no sólo en la tradición "civilista", sino en la "constitucional" de raíz norteamericana,

lo cual impone considerar que es el "derecho constitucional" la base de todo el ordenamiento jurídico pues es la Constitución la que goza de prioridad sobre el resto del derecho vigente.

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

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

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

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

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

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

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

XI.3.- Entonces, recapitulando, entender a la prescripción como "un instituto general del derecho" no es más que atender a la naturaleza abstracta del concepto igualmente utilizable en todas las ramas del derecho, que va a adquirir concreción a través de una norma como esquema de explicitación conceptual.

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

De allí que, en el contexto del derecho público provincial, estando ella regulada por la Ley de Procedimientos Administrativos, no cabe hacer aplicación analógica (ni supletoria ni subsidiaria) de las normas contenidas en el Código Civil.

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

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

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

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

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

En tal sentido, tiene dicho este Tribunal que: "A propósito de ello, no ha sido desconocido ni por la Corte, ni por el legislador, que la prescripción se ve influenciada por las particularidades propias de cada rama del derecho, porque como se sostuviera anteriormente, no existe una única prescripción (civil, laboral, penal); por lo que es desde aquí que no se advierte el impedimento para que el derecho administrativo también regule su propia prescripción." ("Corvin", Acuerdo N° 1366/07)

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

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

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

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

Más aún, el plazo de prescripción del artículo 4037 del CC, que la doctrina de la Corte Suprema impone para la acción por responsabilidad civil extracontractual, se inscribe en el Título II de la Sección del Código Civil que trata "De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo". Justamente ese Título II se denomina "De la prescripción de las acciones en particular" y no regula la materia "en general" (a tal cuestión se dedica el Título I).

XI.4.- Justamente, de lo que se trata la cuestión bajo examen es del plazo de prescripción en el contexto de la responsabilidad extracontractual del Estado —obligación de derecho público local, con un plazo expresamente previsto por la regulación local -5 años- que no se compadece con la regulación que, inserta en el Código Civil y para regular relaciones entre particulares, prevé el art. 4037 -2 años-.

Plazo de dos años que, además, de acuerdo al sistema provincial administrativo, se vería seriamente impactado por el necesario cumplimiento del recaudo del agotamiento de la instancia administrativa —sin excepciones-, que contempla el art. 238 de la Constitución Provincial para dejar habilitada la instancia judicial del reclamo.

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

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



XI.5.- Además, la materia que subyace en esta causa –responsabilidad extracontractual del Estado– no integra el derecho común delegado al Congreso Nacional por virtud del artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

Repárese que la propia Constitución Provincial ha establecido como una facultad de la Legislatura Provincial en su art. 189 inc. 20 (anterior 101 inc. 20 según texto de 1957) el “dictar leyes estableciendo los medios de hacer efectivas las responsabilidades civiles de los funcionarios y empleados públicos y la responsabilidad subsidiaria del Estado”. Luego, no habiendo sido dictada una Ley en ese sentido, la cuestión ha estado reglada por la aplicación analógica del Código Civil –“analógica”, no directa ni subsidiaria, pues, precisamente se trata de reglas de derecho privado–

Es más, el carácter eminentemente local del Derecho Administrativo, en consonancia con lo establecido por el art. 121 de la Constitución Nacional, parece darse de bruce con la posibilidad de regular la responsabilidad del Estado en forma directa o subsidiaria dentro de un cuerpo legal de Derecho común; en este punto, no es ocioso señalar que, en relación con el anteproyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial, elevado al Poder Ejecutivo con fecha 24/2/12, éste último realizó una serie de modificaciones con relación al texto original de los arts. 1764 a 1766 que disponían la aplicación de las normas del Código a los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Concretamente, el proyecto que fue efectivamente remitido al Congreso de la Nación, establece en el artículo 1764 bajo el título “Inaplicabilidad de normas” que “las disposiciones de este Título (De otras fuentes de las obligaciones. Capítulo 1. Responsabilidad Civil. SECCIÓN 10. Supuestos de responsabilidades especiales) no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria”. A su vez, el art. 1765 prevé que “la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda” e idéntico régimen (normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda) se siguió con respecto a la responsabilidad del funcionario y del empleado público.

Este dato viene a fortalecer aún más la convicción que traduce el inveterado criterio de este Tribunal –en todas sus integraciones– en punto al desacierto de los fundamentos que, en la postura de la CSJN, llevan a invalidar la regulación de la prescripción contenida en el derecho público local.

Es que, si la obligación principal se rige por las normas y principios del derecho administrativo local (y ello es así por imperio constitucional) con mayor razón, el análisis de un aspecto derivado de esa obligación (tal la prescripción) debe seguir la misma lógica de razonamiento (local o provincial).

XI.6.- En este orden, la delegación del artículo 75.12 CN para que el Congreso Nacional sancione los códigos, comprende las ramas del derecho que están destinadas a regular las relaciones entre los habitantes de toda la Nación y las consecuencias de sus actos pero, claramente, no se trata de reglas dirigidas a los Estados Provinciales, a quienes solamente incumbe su aplicación a los casos bajo su jurisdicción.

En cuanto a las Provincias, además de la genérica declaración del artículo 121 de la CN, de que conservan todo el poder no delegado expresamente, tienen garantizado el goce y ejercicio de sus instituciones propias (artículo 5 y 123 CN).

Precisamente, a fin de determinar el alcance de dicha delegación de poderes provinciales en la Nación, otro argumento que confluye a descartar la interpretación propiciada en el precedente “Filcrosa” es el contexto histórico en que se sancionó el que en la actualidad es el artículo 75.12 de la CN.

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

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

Se consideraba que, en función del principio de división de poderes, el

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



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

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

Con el transcurrir de su historia, dicha cláusula constitucional fue modificada en 1860, 1949, 1957 y 1994. Sin embargo, ninguna de esas enmiendas ha innovado en el punto; las sucesivas Convenciones Constituyentes no han determinado el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación a fin de adoptar en forma manifiesta el criterio que propicia la doctrina de la Corte Suprema.

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

Y, en el asunto bajo tratamiento, concurren demasiados elementos para considerar que las Provincias no han delegado la facultad de regular los plazos particulares de prescripción de las acciones de derecho público local.

Sobre el particular, informa la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial que “considerando que el derecho administrativo es materia local y que las Provincias no lo han delegado, los códigos modernos legislan sobre prescripción de acciones en materia de derecho administrativo, evitando toda remisión a las normas civiles nacionales. En la legislación de Neuquén el tema de la prescripción ha sido objeto de tratamiento en la Ley de Procedimiento Administrativo (arts. 191 a 194)”.

XI.7.- Es más, para alcanzar el objetivo de la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, que puede ser visto como plausible —en principio y siempre que no desconozca las particularidades relevantes de cada orden jurídico local—, no puede pasarse por alto que la unificación legislativa es una tarea eminentemente política y no judicial.

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

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

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



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

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

XII.- Por todo lo aquí expuesto, cabe concluir entonces, que corresponde aplicar al caso los plazos de prescripción, el comienzo de cómputo y las causales de suspensión e interrupción legisladas en el régimen local, que en el caso de autos lo constituye el Código de Procedimiento Administrativo de la Municipalidad de Villa la Angostura, aprobado por Ordenanza Nro. 1206/01, en su capítulo V, arts. 154 a 157.

En dicho régimen procedimental no se distingue el plazo de prescripción de acuerdo a la naturaleza contractual o extracontractual de la obligación en crisis, como acontece en el régimen del Código Civil.

Por el contrario, se establece que el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por ordenanzas especiales, es de: a) Cinco (5) años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas; b) Dos (2) años para impugnar actos anulables. Es imprescriptible la acción para impugnar actos inexistentes.

Bajo estos parámetros, cabe analizar a partir de cuándo debe contabilizarse el plazo antedicho. O, en otras palabras, corresponde identificar cuál es el acto, hecho u omisión que da nacimiento a la acción y que, consecuentemente, constituye el punto de partida para el cómputo de la prescripción.

Ahora bien, no parece adecuado que el plazo de prescripción de la acción intentada comience a correr a partir del acto de cesión de las tierras cuya devolución hoy se reclama, tal como lo sostiene la demandada.

Ello obedece a un doble orden de razones: a) el acto que se cuestiona no es la cesión del terreno, sino la falta de afectación al destino público estipulado; y b) la cesión de las tierras con destino a un camino público, obedeció a exigencias urbanísticas propias de la habilitación de un fraccionamiento en lotes para la venta.

Es que, como expuso con claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación "quien por propia y voluntaria iniciativa resuelve fraccionar una extensión de tierra de su pertenencia con el objeto de formar un centro urbano, un barrio parque o realizar un loteo para residencias de fin de semana -persiguiendo como es lícito presumir una finalidad lucrativa- debe dejar los espacios correspondientes a calle, ochava y plazas, sin derecho a exigir una indemnización por ello. Así lo considero, por cuanto no es concebible la existencia de tales núcleos o centros que carezcan de esos espacios."

Y agregó que "(...) Lo irrazonable, sería, en cambio, pretender exigir a la autoridad pública la expropiación de esos mismos espacios cuando la subdivisión -repito- es el resultado de un acto voluntario del titular del dominio.

Distinto es el caso en que el Estado Nacional, provincial o las municipalidades legalmente autorizadas para ello, deciden abrir una calle o camino a través de una propiedad privada o formar en ella un centro de población, en cuyo supuesto la expropiación, con los requisitos que la Constitución Nacional prescribe, calificación por ley de utilidad pública y previa indemnización, se impone necesariamente." (CSJN, 07/08/70 Río Belén SACII y A. c. Provincia de Buenos Aires, Fallos 277:313).

Desde esta perspectiva, el acto de cesión de los terrenos para destino de vía pública no puede ser considerado con virtualidad suficiente para dar origen a la acción de restitución que hoy se intenta, desde que ésta recién nace frente al incumplimiento de la finalidad pública que motivó la cesión.

Luego, surge con claridad que el momento a partir del cual nace en cabeza de los hogares propietarios el derecho a reclamar la devolución de las tierras y los daños causados en su consecuencia, es a partir de la omisión de la Administración municipal de cumplir con la finalidad pública destinada, esto es, desde el momento en que se construyó la Ruta Nacional 231, con un trazado distinto del primigenio que abarcaba las tierras cedidas.



Esto así dado que, a partir de ese momento –con el nuevo trazado de la ruta complementaria “f”, actualmente Ruta Nacional 231– es que los propietarios debieron haber advertido que la totalidad de los terrenos cedidos –o, al menos, una porción de ellos– no habían sido utilizados para el destino público original.

Y, conforme surge del informe realizado por Catastro Municipal (cfr. fs. 329/330) el nuevo trazado de la Ruta Nacional 231 fue realizado entre los años 1970 y 1972, fecha ésta última en que se registró en dicha Dirección los planos de las mensuras hechas por el Agrimensor Antonio Salvatori.

Cabe detenerse a considerar las proyecciones que el apercibimiento del artículo 388 del CPCC dictado respecto del informe de Catastro citado –y que fuera requerido por los actores como prueba en poder de la demandada– tiene con relación a su contenido.

Conforme lo dispone la normativa procesal aplicable por reenvío del artículo 78 de la ley 1305, la negativa de una parte procesal a presentar el documento sólo puede constituir una presunción en su contra siempre que de los restantes documentos del juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido.

Mas, en el caso de autos, la demandada adjuntó el informe requerido –aunque tardíamente–, éste fue agregado a autos y tenido presente y, frente a ello, la actora no desconoció su contenido ni impugnó sus términos, sino que se limitó a solicitar el apercibimiento del artículo 388 del CPCC.

Por lo demás, la prueba ofrecida por la actora se limitaba a solicitar un informe a la Dirección de Catastro para que indicara el estado actual de los inmuebles, siendo la fecha de construcción de la Ruta Nacional 231 un hecho notorio, incontrovertido y corroborado por los planos obrantes en el expediente.

Hecha la digresión, cabe razonar a la luz de las conclusiones arribas expuestas que, si el plazo de prescripción que corresponde aplicar a la presente acción es el que emana del artículo 154 de la Ordenanza Municipal Nro. 1206/01, y el momento a partir del cual comienza a correr el mismo es a partir de la construcción de la Ruta Nacional Nro. 231 cuyo trazado no atravesara en su totalidad las tierras cedidas, considerando la fecha del reclamo administrativo (05/05/2006, conforme expte. Nro. 2909 letra H Folio 07) y la de promoción de la demanda (05/06/2007, cfr. fs. 44 vta.) resulta que la presente acción fue interpuesta una vez transcurrido el plazo de prescripción.

XIII.- No obsta a esta conclusión la proyección que el artículo 24 de la C.P. pueda tener sobre la subsistencia de la acción en el caso particular de autos.

El mentado artículo establece “La propiedad, dentro del alcance y naturaleza que esta Constitución le asigna, es inviolable. Ninguna persona puede ser privada ni desposeída de ella, ni limitada en su uso, sino por sentencia firme fundada en ley. Podrá expropiarse por razones de utilidad pública o bienestar general, por ley de la Legislatura, indemnizando previamente, en todos los casos, sin excepción.

Si la finalidad no se cumpliere o fuere desvirtuada, el expropiado podrá reclamar la devolución fijándose las compensaciones a que hubiere lugar. El mismo procedimiento corresponderá cuando no se realicen, dentro de un término prudente, las obras para las cuales se hayan efectuado donaciones o cesiones de propiedad, aun cuando estuviesen escrituradas”.

El caso de autos se enmarca en la última parte de la previsión constitucional, que faculta a reclamar la devolución de la propiedad cedida y las compensaciones a que hubiere lugar, en caso de no llevarse a cabo el destino de fin público acordado, siempre que hubiere transcurrido un “término prudente”.

Los actores fincan en esta cláusula su reclamo, en la inteligencia que ha transcurrido un plazo prudencial entre la cesión de las tierras y la falta de ejecución de la finalidad pública, y, frente a ello, se encuentra expedita la acción intentada, sin que le sea aplicable plazo de prescripción alguno ya que la norma constitucional no lo establece.

Sin embargo, sabido es que la tarea del intérprete constitucional consiste en procurar la armonización de su texto, reducir al mínimo el conflicto de normas y fuentes, buscar coherencia en el ordenamiento normativo, ponderar los principios jurídicos aplicables y considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (cfr. Fallos 330:3098).



En este sentido, no puede afirmarse que los derechos reconocidos constitucionalmente sean ilimitados, sino que se encuentran sujetos a la reglamentación legal, en tanto la misma responda a estándares de razonabilidad (art. 28 de la C.N.)

A propósito de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho “Nuestra ley suprema no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así por medio de la legislación los elevados propósitos expresados en el Preámbulo (Fallos: 324:754).

Desde este ángulo cabe partir para interpretar el “término prudente” al que alude la Constitución Provincial, como aquél necesario para que la Administración lleve a cabo la finalidad pública prevista originalmente.

Pero no puede sostenerse válidamente –y como pretenden los actores- que tal lapso de tiempo se refiera a dejar librada a la voluntad del administrado el momento a partir del cual ejercer su derecho de acción para reclamar la devolución de su propiedad, permitiendo su subsistencia ad eternum, lo que a todas luces atenta contra el principio de seguridad jurídica también receptado constitucionalmente.

Esta interpretación se corresponde con el plazo de prescripción previsto para el ejercicio de la acción retrocesoria en la Ley Provincial de Expropiación Nro. 804, la que guarda estrecha similitud con la que aquí intentada y que prescribe a los 10 años, a contarse desde la toma de posesión por el expropiante –sin excepción- para solicitar la retrocesión de la expropiación por falta de cumplimiento o cambio del destino público que la motivó (art. 62 ley citada).

Luego, si frente a la mayor agresión patrimonial que puede sufrir un administrado –esto es, la expropiación- el legislador ha considerado prudente fijar un plazo para que el expropiado pueda demandar a la Administración la devolución de su propiedad –en el caso, 10 años, cfr. art. 62 ley 804-; con mayor razón será aplicable un plazo de prescripción a la acción que nace en cabeza del administrado que voluntariamente cedió tierras al Estado en procura de una ventaja patrimonial, cuando advierte que el destino público pactado no se cumplió.

En el caso traído a estudio, han transcurrido más de 50 años desde que el propietario originario cedió sus tierras a la Municipalidad demandada a fin de construir un acceso público que bordeara el loteo lucrativo que intentaba realizar y, más de 34 años desde que los accionantes –o sus causantes- advirtieron o pudieron advertir el perjuicio provocado por la falta de cumplimiento de la finalidad pública para la cual había sido cedido el terreno.

Entonces, si la actuación turbadora o agravante del derecho de propiedad aconteció varias décadas atrás y quienes hoy interponen la acción no son los sujetos que sufrieron antaño la desposesión o la falta de cumplimiento del destino público, sino que resultan ser sólo continuadores de la titularidad del bien en cuestión, no resulta razonable que se les habilite el ejercicio de la acción, cuando fue su propia indolencia en reclamar la que contribuyó grandemente a profundizar el daño que hoy pretenden resarcir.

Por ello, y establecido que resulta de aplicación el plazo de cinco años previsto en la Ordenanza Municipal 1206/01 (art. 154 inc. a), considerando que el término para reclamar la devolución de las tierras comenzó a correr a partir de la construcción de la Ruta Nacional 231 con un trazado distinto del originario, lo que patentizó el incumplimiento del fin público de la cesión efectuada, corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la comuna demandada y, en consecuencia, desestimar la demanda.

Más allá de lo expuesto, es evidente que la prolongada inacción de los accionantes -34 años desde que se advirtiera el perjuicio- provocó la expiración de su derecho a peticionar, sea que se analice la cuestión desde la perspectiva del derecho público local o, a la luz de cualquier normativa contenida en el Código Civil, cuyo plazos de prescripción resultan ser, en todos los casos, menores al transcurrido en las presentes.

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la Municipalidad, se rechace la demanda y se le impongan las costas a los actores en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC aplicable por reenvío del artículo 78 de la ley 1305). ASI VOTO.

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



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la excepción de prescripción y en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta. 2º) Imponer las costas a los actores vencidos (art. 68 del C.P.C.y C aplicable por reenvío del artículo 78 del C.P.A.). Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

DR. OSCAR E. MASSEI - DR. EVALDO DARÍO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2558/2008)
– Acuerdo: 76/15 – Fecha: 14/10/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

SERVICIO DE RECOLECCION DE BASURA. FACTURA IMPAGAS. OPCION POR EL PROCESO SUMARIO. AMPLIACION DE LA DEMANDA. FALTA DE IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde rechazar la demanda por intermedio de la cual se reclamó el pago de una suma de dinero (\$480.000) por facturas impagas de los últimos 3 meses del contrato que en su oportunidad el accionante suscribiera con la Municipalidad de Villa La Angostura para la prestación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales. Ello es así, pues, la actora optó por el proceso sumario, decisión que implicó resignar la posibilidad de desmoronar la presunción de legitimidad de los actos dictados por la demandada y de acreditar en forma concreta y contundente la existencia –en los términos propuestos al examen- de la deuda reclamada.

Texto completo:

ACUERDO N° 76. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CODISTEL S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. 2558/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- Que, a fojas 23/24, 75 y 79, la empresa Codistel S.A. mediante apoderado, interpone demanda contra la Municipalidad de Villa La Angostura. Pretende la



condena al pago de la suma de \$480.000, actualizada conforme los términos de los contratos, más sus intereses y costas del juicio.

Narra que suscribió con la accionada un contrato para la prestación del servicio de recolección y transporte de residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales, con fecha 31 de enero de 2008, por la suma mensual de \$76.800, con una modalidad de actualización según licitación.

Agrega que, en la misma fecha, celebraron otro contrato, de recepción, tratamiento y disposición final de residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales, por la suma mensual de \$83.200.

Comenta que la prestación del servicio se desarrolló con absoluta normalidad hasta el vencimiento de los 6 meses pactados, ya que el contrato finalizaba el día 30 de junio de 2008, cuando se entregó con la expresa conformidad de la Municipalidad, al igual que las instalaciones correspondientes.

Refiere que desde entonces intentó cobrar el canon acordado, sin éxito. Dice que se vio obligada a enviar una carta documento, por la cual reclamaba el pago. Acota que ella fue respondida con evasivas y negando la existencia de la deuda.

Añade que las cifras mencionadas deben ampliarse por los rubros complementarios, a saber: reconocimiento recolección por mes; reconocimiento disposición final por mes, del período julio a diciembre de 2007; servicio de contenedores de los meses de abril, mayo y junio de 2008, con más sus intereses; actualizaciones por aumentos de recorridos y contrato de pavimento.

Manifiesta que todo ello resulta del contrato celebrado y se incluirá en la liquidación final que se practique para ejecutar la sentencia condenatoria que en su momento se dictará.

Asimismo practica liquidación del monto original adeudado, a la cual deberán oportunamente agregarse las actualizaciones e intereses, según lo expresado.

Estima un monto de \$160.000 por los meses de abril, mayo y junio, en concepto de servicios de recolección y tratamiento de residuos, que asciende a un total de \$480.000.

II.- A foja 92, se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 7086/09).

III.- A foja 109 se presenta la actora a ampliar demanda. Denuncia que existen nuevas decisiones administrativas conexas con su reclamo, que acreditan una posición puramente dilatoria de la accionada.

Menciona que la Municipalidad de Villa La Angostura agregó al expediente la Resolución 374/09, que adolece de vicios graves, que fueron materia de contestación en un recurso que adjunta en copia. A la vez, menciona las cédulas que contestaron ese recurso.

Asimismo, ofrece que se solicite al Poder Ejecutivo Municipal copia del cierre de ejercicio y de los balances de fin de año del 2008, con los cuales pretende acreditar que aquél reconoce como deudas consolidadas los reclamos formulados en autos.

En otro punto, solicita que se dé al presente expediente el trámite acelerado, ya que observa que se están produciendo en forma extemporánea (según los plazos del Código de Procedimiento Administrativo Municipal, Ordenanza 1206) irregularidades en dicho expediente, lo que entorpece el proceso judicial y busca dilatar decisiones.

Petitiona la anulación total de la Resolución Administrativa 374/09, por contraria a derecho, extemporánea y dictada en abuso de derecho e incumpliendo la Ley 53. Así también, pide el restablecimiento y pago de los contratos firmados e impagos y que se autorice el embargo preventivo de las cuentas bancarias.

IV.- A fs. 118/120, se dictó la RI 299/10, por la cual se rechaza el embargo preventivo peticionado y la solicitud de aplicar el trámite abreviado.

V.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento sumario (foja 122), se corrió traslado a la Municipalidad de Villa La Angostura y al Fiscal de Estado de la Provincia.

La accionada compareció a fojas 134/138 e interpuso recurso de revocatoria contra la declaración de admisibilidad de la acción, por no haberse agotado la instancia administrativa.

En forma subsidiaria, a fojas 140/155, opone excepciones —de falta de personería y defecto legal— y contesta la demanda, postulando su rechazo con expresa imposición de costas.



Formula las negativas rituales y a continuación brinda su versión de los hechos.

Narra que por licitación pública 01/97 se concesionó el servicio de recolección y transporte de residuos sólidos urbanos, particulares y comerciales, a la empresa Surbasa SA.

Dice que, asimismo, por licitación pública 02/97 se concesionó el servicio de recepción, tratamiento y disposición final de residuos sólidos domiciliarios y comerciales a la misma empresa.

Refiere que el plazo de la concesión establecido por los Pliegos de Especificaciones Generales fue de nueve años, contados a partir de la fecha de suscripción de los contratos respectivos. Señala que dichos pliegos establecían que las contrataciones quedarían sometidas a las disposiciones de la Ley 53, de Contabilidad de la Provincia y su reglamentación y demás disposiciones concordantes.

Recuerda que en agosto de 2003 se formalizaron sendos contratos con la empresa Codistel S.A., que ocupó la posición contractual del anterior concesionario por cesión.

Señala que a fojas 8/20 del expte. 3430-SE-08 obran copias de los contratos, Ordenanzas y actos administrativos aprobatorios.

Menciona que, finalmente, el 31 de enero de 2008, se prorrogaron nuevamente los contratos, por el término de 6 meses, por lo que su vencimiento acaeció el 30 de junio de 2008.

Describe que los contratos previeron pautas de reajuste, las cuales cita, que se basan en los eventuales incrementos de la población de la ciudad, estimados a partir de la cantidad de medidores de luz habilitados.

Relata que en los ya mencionados contratos suscriptos en agosto de 2003 se convino una cláusula de reajuste que incluía el índice de la construcción nivel general. Cuestiona tal redacción porque la Ley Nacional 25.561 mantuvo derogadas las normas que establecieran la indexación por precios, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación.

Manifiesta que, en vista de esa prohibición legal, no se entiende cómo dichas cláusulas contractuales dispusieron una aplicación automática del índice para reajustar los valores de las prestaciones. Así, reconoce que es justo buscar algún mecanismo que restablezca el equilibrio inicial en los contratos de ejecución prolongada, pero no acepta que se encuentre autorizada la aplicación automática de un índice de precios. Argumenta que ello debió hacerse mediante negociaciones periódicas que nunca tuvieron lugar, sino que se presentaron las facturas con el detalle resultante de la indexación automática.

Sostiene que la Ley Nacional 25561 se declaró de orden público, derogándose toda disposición que se oponga a ella. De allí concluye que cualquier cláusula que contravenga dicha norma debe considerarse no escrita.

También indica que la elección del índice de costo de la construcción era habitual para los contratos de obra pública, mas no para los de servicios públicos.

En cuanto a los mecanismos de actualización previstos en los pliegos originales, dice que es de público y notorio que han surgido diferencias entre la cantidad de medidores de luz habilitados en Villa La Angostura en base a los cuales se actualizó el costo inicial de los servicios, y los efectivamente existentes, conforme a la información oficial del Ente Provincial de Energía Eléctrica del Neuquén (EPEN).

Menciona que esas diferencias fueron denunciadas penalmente por Concejales del bloque oficialista. Que en esa causa la Municipalidad se constituyó en querellante y el propio Presidente del Directorio de la concesionaria se encuentra imputado.

Luego hace una reseña de las cartas documento que la accionante le dirigió y las respuestas que se dieron a ellas.

Así, refiere que el 11/7/08 la accionante intimó el pago de conceptos varios, mediante carta documento, que fue rechazada por la Municipalidad de Villa La Angostura —carta documento del 25/7/08—, adonde planteó las ya comentadas diferencias en la actualización del canon y convocó a la empresa a compensar deudas recíprocas.

Sigue narrando que, cuando aún se encontraba en trámite el expediente 3430-SE-08, la actora interpuso la demanda ante juez incompetente (25/8/08), sin perjuicio de haber continuado las negociaciones con la Administración, cuestión que reconoce en su misiva de fecha 25/9/08.

Expone que, ante el resultado infructuoso de las reuniones mantenidas, el Secretario de Economía de la Municipalidad dictó la Resolución 585/08 (1/9/08), mediante la cual se dispuso la suspensión del pago de las facturas debidas a Codistel SA, hasta tanto se efectuara un exhaustivo análisis de las diferencias que surgen de la aplicación automática del índice de reajuste y la cantidad de medidores de luz.

Recuerda que, luego de notificada de la Resolución 585/08, la concesionaria pretendió responder extemporáneamente a aquella misiva que le informaba de los créditos a favor del Municipio e intimó nuevamente el pago de las facturas cuyo cobro hoy reclama, bajo apercibimiento de dar por agotada la vía administrativa. Apunta que el Secretario de Economía contestó por carta documento del 7/10/08, mediante la cual rechazó la intimación por diversas razones.

A continuación describe que el procedimiento ordenado por la Resolución 585/08 se llevó adelante y determinó cuánto había sido lo efectivamente facturado y abonado a Codistel S.A. y cuánto debió haberse facturado, surgiendo un crédito a favor del Municipio, que debe compensarse con las sumas debidas a la concesionaria hasta donde alcance la menor, según artículo 818 y siguientes del Código Civil.

Menciona que por ello se dictó la Resolución 374/09, del 28/5/09, mediante la cual se determinó un crédito a favor del Municipio de \$707.488,78 y se ordenó compensarlo. Así, determina que la compensación con el presente reclamo de Codistel S.A. arroja un crédito a favor de la Municipalidad de \$227.488,78.

Narra que la accionante interpuso un reclamo administrativo contra esa Resolución 374/09, el día 7/7/09, inició una denuncia penal —que se archivó— y los plazos administrativos se encuentran suspendidos por Decreto 936/09, del 24/8/09, hasta tanto el expediente administrativo sea devuelto por este Tribunal.

Formula una caracterización del régimen del contrato administrativo, haciendo hincapié en las cláusulas exorbitantes del derecho privado. Menciona el iusvariandi; la posibilidad de ejecución forzada; la facultad de rescindir unilateralmente el contrato; la potestad de dirección, control y sanción, y la ventaja de la comitente de practicar la primera interpretación del contrato frente a un conflicto de intereses.

Luego se expone acerca de la emergencia económica producto de la crisis de 2001 y sus consecuencias sobre el contrato administrativo.

Afirma que las circunstancias relatadas, indexación automática y diferencias en la cantidad de medidores, necesariamente debieron ser tenidas en cuenta por la Administración al momento de efectuar los actos administrativos que ponían fin a la concesión. Que, por ello, se procedió a efectuar un exhaustivo análisis de las diferencias.

Señala que en la causa penal que tramita por la denuncia antes comentada, que fuera presentada por Concejales, sobre la presunta defraudación, se practicó una pericia contable, que también arrojó diferencias en la facturación de la concesionaria.

Solicita que se suspenda el dictado de la sentencia en los presentes actuados hasta tanto se haya fallado en la aludida causa penal, por aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

V.1.- A fs. 167/9 respondió la Fiscalía de Estado. Propicia el rechazo de la demanda, con costas.

Formula las negativas de rigor y brinda sus argumentos.

Afirma que la demanda es poco clara e incluso dificulta la actuación del Tribunal, que es una mera expresión de disconformismo de la actora con la manera en que obró la demandada y una unilateral interpretación de las normas legales.

Señala que la actora no puede válidamente remitirse a lo que expresara en sede administrativa para tratar de cuestionar la Resolución 374/09, porque ese proceder no respeta lo previsto por los incisos c), e) y f) del artículo 35 de la Ley 1305.

En otro apartado, manifiesta que, sin que signifique de manera alguna reconocer la procedencia de la pretensión, se debe rechazar el pedido de actualización del importe reclamado.

También, en la hipótesis de que procediera la actualización, dice que no sería legal ni razonablemente compatible con la aplicación simultánea de intereses.



Argumenta que no hay prueba ofrecida por la actora, lo cual resulta de total trascendencia para el rechazo de la demanda.

VI.- A fojas 172/175, mediante RI 234/11, se rechazó el recurso de revocatoria contra la admisión del proceso.

Con posterioridad, por RI 279/11, se rechazaron las excepciones de falta de personería y de defecto legal.

VII.- A fs. 206/210 se expidió el Sr. Fiscal del Tribunal. Opinó que la demanda debe ser rechazada, en base a la orfandad probatoria sumada a la potestad de la Administración para restablecer el imperio de la legitimidad en la contratación administrativa.

VIII.- A foja 213 se dispuso el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Así las cosas, conforme fue relatado precedentemente la pretensión traída a juicio por la empresa actora se centra en cobrar las facturas impagas de los últimos 3 meses de los contratos que la unieran con la Municipalidad de Villa La Angostura, para la prestación de los servicios de recolección y tratamiento de residuos.

No obstante, la conclusión de la concesión de mención generó que en el ámbito de la administración demandada se labrara un expediente para dar cierre a la relación contractual (Expte. 3430-SE-2008).

En el marco de dichas actuaciones obra una carta documento de la empresa, fechada el 11/7/08, intimando a la Municipalidad al pago de la deuda que le atribuía (cfr. foja 41 del expte. cit.).

Ante esa misiva, previo dictamen del Asesor Legal del Municipio (cfr. fojas 34/40 del expte. cit.), la Comuna respondió con otra carta documento, en la cual le manifestaba el rechazo a su pretensión y que existían créditos a favor de la Municipalidad por las diferencias surgidas de la aplicación automática del índice de reajuste (costo de la construcción) y por las diferencias en la cantidad de medidores de luz, en base a la cual se actualizaron las facturas, y los realmente habidos, conforme la información oficial del EPEN.

En la citada contestación se finalizaba convocando a la empresa a una reunión para compensar las deudas recíprocas, según el artículo 818 y siguientes del Código Civil (ver a foja 42 del expte. cit., carta documento fechada el 25/7/08).

Después, con la prosecución de la tramitación administrativa, el Secretario de Economía del Municipio dictó la Resolución 585/08 (fojas 43/45 del expte. cit.), por la cual se ordenó suspender el pago de facturas de la actora, entre ellas las 6 que se reclaman en autos, cuyas copias lucen a fojas 16/18.

La medida se dispuso hasta tanto se efectuara un exhaustivo análisis de las diferencias antes mencionadas de la facturación. En ese contexto, se mandó determinar cuánto había sido lo efectivamente facturado y abonado y lo que debió haberse pagado, a fin de compensar las diferencias que surgieran a favor de la Administración con las sumas debidas a la concesionaria, hasta donde alcance la deuda menor (ver a fojas 43/45 del expte. cit.).

Finalmente, el Secretario de Economía de la Municipalidad dictó la Resolución 374/09, por la cual se determinó un crédito a favor del Municipio por la suma de \$707.488,78 y se mandó a compensarlo con los montos debidos a la concesionaria (cfr. fojas 47/54 del expte. cit.).

A la citada Resolución se le adjuntó una planilla con el detalle de la liquidación de las diferencias halladas y en los considerandos se expuso el mecanismo de ajuste utilizado.

La motivación de la referida decisión se funda en que no debían aplicarse las cláusulas contractuales de indexación automática con el índice de la construcción, porque ellas estaban prohibidas por la Ley 25.561, declarada de orden público.

Por otra parte, se argumentó que era de público y notorio que habían surgido diferencias entre la cantidad de medidores de luz habilitados en Villa La Angostura, en base a los cuales se actualizó el costo inicial de los servicios, y los efectivamente habidos, conforme la información oficial del EPEN. En función de esas diferencias debía ajustarse la facturación, en tanto la actualización había sido incorrecta.

Se subrayó que también en las prórrogas de enero de 2007 y enero de 2008 había tenido injerencia la diferencia detectada en la cantidad de medidores de luz, ya que ese dato fue el pactado originalmente para el incremento del servicio y, por lo tanto, se utilizaba al momento de estimar los costos.



IX.1.- Ahora bien, a fs. 109, en vistas al dictado de la Resolución 374/09 y haciendo uso de la facultad establecida en el art. 18 de la Ley 1305, la actora amplía la demanda y, en el mismo escrito, solicita la aplicación del "procedimiento acelerado" (art. 58 inc. a) de la Ley 1305).

En ese contexto, expresa que "demostrada en el presente expte, donde la Municipalidad de Villa La Angostura agregó la resolución 374/9, que adolece de vicios varios que fueron materia de la contestación que adjunto en copia (rec. Del 7/7/09) y que no fue agregado al presente... Asimismo solicito a V.E que le solicite al PEM copia del cierre del ejercicio y de los balances de fin de año del 2008 en donde claramente VE podrá acreditar que el PEM reconoce como deudas consolidadas los reclamos aquí impetrados por mi mandante, siendo estas maniobras administrativas y evasivas judiciales a los únicos efectos dilatorios...".

Luego, funda el pedido de que se otorgue al trámite el "procedimiento acelerado", pues a su entender "se estaban produciendo en forma extemporánea irregularidades en dicho expte, lo que entorpece el procedimiento judicial y hace dilatar decisiones ya demostradas con su inequívoca actitud".

En el petitorio de dicho escrito, volvió a referirse a la Resolución 374/09, al solicitar su anulación "por contraria a derecho, extemporánea y en abuso del derecho e incumpliendo la ley 53".

Por medio de la R.I. 299/10 (fs. 118/120) en consideración al escrito presentado por la actora, el Cuerpo resolvió –en lo que aquí importa- rechazar la petición de imprimir al presente el "procedimiento acelerado" por resultar prematura la solicitud ya que ello está incluido en el título del "proceso ordinario" y el actor aún no había ejercido la opción contemplada en el art. 43 de la Ley 1305 (procedimiento sumario u ordinario) y, además, se señaló que las constancias denunciadas no trasuntaban las "graves irregularidades" en la actividad administrativa impugnada, menos aún los daños que le producen –s/ artículo 58 de la Ley 1305-.

Consentido dicho pronunciamiento, a fs. 122, la parte actora optó por el procedimiento sumario en los términos del art. 43 y 45 de la Ley 1305 expresando que "de la documental aportada y de los expedientes administrativos presentados por la MVLA, surge la existencia de los contratos por monto fijo firmados, las facturas adeudadas y la vigencia de la ordenanza 2036/7 del 2007".

IX.2.- Todo lo anterior, pone en evidencia, que la actora no impugnó debidamente aquí la Resolución 374/09 y que la ampliación de demanda resultó insuficiente.

Es que, dado que dicho acto fue dictado con posterioridad al inicio de la acción, al momento de hacer uso de la facultad de ampliar la demanda en relación con este, debió fundamentar acerca de la nulidad del mismo.

En tal sentido, cabe precisar que el art. 18 de la ley ritual, prevé –en forma expresa- tal posibilidad, en tanto estatuye que cuando se dicta una nueva decisión administrativa, conexas con la impugnada, antes de llamarse los autos para sentencia, el demandante puede solicitar, sin necesidad de agotar las instancias administrativas, la ampliación de la demanda respecto de aquélla.

Por ende, las consecuencias de no haber hecho efectivo con todo su alcance la posibilidad que le permite la norma procesal aludida repercuten en forma directa sobre la procedencia de la pretensión de la actora.

Este extremo, fue señalado por la Fiscalía de Estado de la Provincia, al contestar la demanda, al puntualizar la improcedencia de que la actora haga remisión a una presentación que refiere haber hecho en sede administrativa para tratar de cuestionar o descalificar la Resolución 374/09 (ver a fojas 167/169).

Resulta entonces que los argumentos vertidos por la demandada en dicho acto administrativo, no han sido cuestionados en debida forma y, menos aún, han logrado ser desvirtuados por la demandante en este juicio.

Ello así porque, luego de esa escueta presentación, como se dijo, la actora optó por el proceso sumario, decisión que implicó resignar la posibilidad de desmoronar la presunción de legitimidad de los actos dictados por la demandada y de acreditar en forma concreta y contundente la existencia –en los términos propuestos al examen- de la deuda reclamada.

El desconocimiento de la deuda y la afirmación de la existencia de créditos a su favor opuestos por el municipio requerían una refutación contundente, un debate amplio y la producción de prueba que demostrase la inconsistencia



de tal posición y su intención dilatoria –tal como la califica la propia actora–, de modo tal que se viera patentizado en la causa la ilegitimidad de la resistencia de la accionada frente al derecho esgrimido.

Sin embargo, sin perjuicio de la orfandad de argumentos que fue observada al momento de ampliar la demanda con relación al pedido de nulidad de la Resolución 374/9, ante la opción por el proceso sumario, tampoco se cuenta con ninguna otra prueba que no sean las actuaciones administrativas las que, a todas luces, resultan insuficientes para determinar la procedencia de la pretensión objeto de esta acción.

A la par, las constancias obrantes en tales actuaciones denotan que la disputa entre las partes no se circunscribe al simple pago de unas facturas, sino que, la cuestión es más compleja en tanto entraña la legalidad, el alcance y la aplicación concreta de cláusulas contractuales.

Aspectos que para poder ser abordados requerían ser debatidos y probados en el contexto de la acción intentada donde, recuérdese, el Tribunal tiene jurisdicción plena y decide ampliamente lo que considere que en derecho corresponde respecto a las pretensiones del accionante.

IX.3.- En resumen, la demanda perseguía el cobro de facturas impagas, pero ante la petición en sede administrativa, la Municipalidad le opone deudas surgidas de un recálculo por error en la actualización y la insta a hacer una compensación.

Ante la postura asumida por la demandada —en sede administrativa y mantenida en autos—, su contraria si bien amplía la demanda, luego no se hace debidamente cargo de impugnar el acto administrativo en el quedó ella manifestada (Resolución 374/09), en tanto se limita a pretender su declaración de nulidad sin brindar mayores argumentos y, a la par, opta por el trámite sumario.

Luego, frente a tal estado de cosas, la orfandad argumentativa y probatoria presente en este aspecto, determina que soporte las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés.

Ello en función de que el principio dispositivo contiene una regla de conducta para el juzgador e implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no a cabo la alegación y prueba de los hechos que la benefician y la refutación y contraprueba de los que pueden perjudicarlas.

De modo que se impone el rechazo de la demanda.

X.- En cuanto a las costas, no se aprecian motivos para apartarse de la regla, por lo que corresponde que sean impuestas a la parte derrotada. TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por Codistel SA contra la Municipalidad de Villa La Angostura. 2º) Costas a la actora vencida (artículo 68 del CPCyC y 78 de la ley 1305). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4155/2013) – Acuerdo: 83/15 – Fecha: 29/10/2015



DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. SUBSECRETARIA DE SALUD. REENCASILLAMIENTO. TITULO DE TECNICO SUPERIOR EN ADMINISTRACION PÚBLICA. REMUNERACION. DIFERENCIAS SALARIALES. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Corresponde el rechazo de la demanda en donde el actor peticiona el reagrupamiento que le fuera otorgado mediante Decreto N° 610/12 (del grupo administrativo A40 a técnico T40), sea retroactivo a la fecha que obtuvo su título de Técnico Superior en Administración Pública. Ello es así, pues, el derecho a ser reencasillado no es un derecho absoluto o automático, sino que responde a cuestiones de mérito y de posibilidades de la Administración, con lo cual depende entonces de circunstancias personales del agente y de disposición de la Administración.

2.- La creación de cargos está únicamente sujeta a las necesidades de la administración en el cumplimiento de sus fines y objetivos o razones de servicio.

Antecedentes: MUÑOZ ANTONINA DEL CARMEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3069/10 y "MEDINA LORENA VANESSA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 1297/04.

Texto completo:

ACUERDO N° 83. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de Octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "JEREZ OCTAVIO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. N° 4155/2013, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor DR. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 09/14 vta. se presenta el Sr. Octavio JEREZ por apoderado a promover demanda contra la Provincia del Neuquén. Impugna por ilegitimidad y de modo parcial el Decreto N° 610/12 (en tanto el mismo dispone una arbitraria fecha de adecuación del encasillamiento del actor en el encuadramiento técnico/administrativo) y el Decreto N° 474/13.

Solicita su correcto encuadramiento temporal en el agrupamiento referido según la función que venía desempeñando y el título profesional que posee, más el pago de las diferencias salariales con intereses y costas.

Describe los antecedentes del caso y su calidad de empleado público provincial dependiente de la Subsecretaría de Salud.

Refiere que se desempeña en la administración contable del Hospital de Loncopué desde el año 1991, consistiendo sus funciones –conforme Disp. Interna N° 17/09 de dicho nosocomio– en llevar la administración y control del fondo permanente de arancelamiento, caja de vales de combustible, cuentas de proveedores de alimentos, e intervenir y participar en el análisis, diseño e implementación de los sistemas de información.

Alega que desde la fecha mencionada ha actuado como administrador del hospital en los casos de ausencia del titular de ese cargo.



Sostiene que el cargo que ejerció y las funciones desplegadas antes y después de 2008 son exactamente las mismas, empero hasta Agosto de 2008 las desempeñó como idóneo por carácter de título técnico o universitario, y a partir de allí con título terciario de "Técnico Superior en Administración Pública".

Indica que formuló pedido de encasillamiento en el agrupamiento técnico del escalafón, indicando las diversas actuaciones producidas en el expediente administrativo respectivo.

Relata que mediante Disposición Interna N° 9/09 del Hospital de Loncopué se resolvió reencasillarlo mediante cambio de agrupamiento, pasando del encuadramiento A40 (administrativo categoría 40) al T40 (técnico categoría 40) a partir del momento de la obtención de su título profesional: 04/08/2008.

Dice que en dicha oportunidad no se cubrió vacante, ni hubo un ascenso de categoría (continuó ejerciendo las mismas funciones con la categoría 40), sino que se adecuó el agrupamiento al que debía estar encasillado, según su título de Técnico.

Manifiesta que mediante Decreto PEP N° 610/12 se le reconoció el derecho que reclamaba, procediéndose a cambiar su agrupamiento de A40 a T40, mediante la transformación, a partir del día 09 de abril de 2012, del cargo.

Sostiene que el Poder Ejecutivo podría haber efectuado las transformaciones formales con anterioridad, y que en abril de 2012 no cambió las funciones.

Agrega que la realidad prestacional del actor es previa al acto administrativo del Poder Ejecutivo, habiendo sido reconocida por el Director del Hospital Loncopué mediante la Disposición N° 09/09.

Relata que transcurrieron más de tres años desde la Disposición 9/09 y el reconocimiento del Poder Ejecutivo Provincial. Y critica la fecha de efectividad de este último.

Interpreta que el Decreto N° 610/12 es arbitrario por no argumentar la decisión tomada en su aspecto temporal, circunstancias que se desarrollan recién en el Decreto N° 474/13 cuando resuelve su reclamo administrativo.

Refuta el criterio de la administración, en punto a considerar que se produjo un ascenso en la carrera administrativa del agente y que deben aplicársele los principios de todo ascenso; que no son automáticos sino sujetos a vacantes existentes en la administración; y que el derecho en cuestión responda a las posibilidades de la administración pública fundadas en existencia de vacantes, habilitación presupuestaria y decisión discrecional de la autoridad, según los Artículos 16 y 18 del EPCAPP.

Cuestiona el momento de regularización de la situación por hacerlo ex nunc y no desde la efectiva prestación de las tareas habituales con título de técnico.

Enuncia que no resultan aplicables las restricciones del EPCAPP por cuanto no se trata de ascenso de categoría.

En relación al Artículo 16 del EPCAPP, sostiene que cumple con los recaudos de título habilitante y revistar en la función o tarea; por su parte, el Artículo 18 del EPCAPP no le resultaría aplicable por tratarse de una recalificación y no de un ascenso.

Alega que no era requisito la existencia de vacante porque las funciones a cubrir eran las mismas que venía desempeñando desde tiempo atrás, por no tratarse de un nuevo cargo o nuevas funciones.

Invoca jurisprudencia en apoyo a su tesis.

II.- A fs. 23/23 vta. se declara admisible el proceso, mediante RI N° 318/13.

III.- A fs. 36/37 el actor formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- A fs. 51/54 contesta la demanda la Provincia del Neuquén, mediante apoderado y con el patrocinio letrado de la Asesora General de la Gobernación en subrogancia del Sr. Fiscal de Estado, efectuando las negativas de rigor.

Afirma que el actor, con fecha 2/3/2009 solicitó el cambio de agrupamiento de A40 a T40 más la bonificación por título de nivel superior, por haber culminado sus estudios en el mes de Julio de 2008, obteniendo el título de Técnico Superior en Administración Pública.

Que a través del Decreto PEP N° 610/12 del 09 de abril de 2012 (Art. 3°) se le asignó el encuadramiento requerido (T40) a partir de dicha fecha.

Señala que el Sr. Jerez interpuso reclamo administrativo para ser reencasillado retroactivamente en dichos términos, a partir del momento de la obtención de su título, más el pago de las diferencias salariales, lo cual fue denegado



mediante Decreto PEP N° 474/13 en base a lo dispuesto por los Artículos 16 y 18 del EPCAPP. Transcribe los fundamentos de este último decreto.

En especial, que el primero de estos Artículos prevé que el título o especialidad adquirido por un agente no otorga por sí solo derecho a pertenecer a determinada clase o categoría, debiendo necesariamente revistar en aquella función o tarea para la que fue nombrada (Art. 16).

De igual manera, que el Artículo 18 prevé que el derecho al ascenso requiere la concurrencia de: vacantes en las categorías y clases superiores, y la necesidad de cubrirlas a criterio de la autoridad competente; la creación de nuevos cargos según las necesidades del servicio; que los aspirantes de las categorías inferiores reúnan las condiciones y calificaciones estatutarias, de sus reglamentaciones o concursos para su provisión; y que en un grupo distinto al de su clasificación exista vacante y la autoridad competente resuelva cubrirla, o se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión.

Considera que las precitadas normas no otorgan un derecho absoluto o automático al ascenso sino que ello responde a cuestiones de méritos y posibilidades de la Administración.

Que el actor se desempeñaba hasta el Decreto PEP 610/12 como administrativo, por lo cual se encuadraba en el agrupamiento A40.

Niega que el reagrupamiento se demorara por la tramitación de la Administración en resolver su petitorio, o que exista automaticidad para la recategorización fundada en la antigüedad y/o título, ya que la misma requiere la existencia de vacantes, previsión presupuestaria y necesidad de cubrirlas a juicio de la autoridad competente, acordado mediante acto expreso. Entiende que es una decisión discrecional ajena a la revisión judicial.

Finalmente, previo al rechazo de la demanda, concluye que no hay arbitrariedad en los actos administrativos impugnados, ni violación al derecho de propiedad y carrera administrativa del actor, o garantía constitucional vulnerada, refutando la existencia de vicios que los tornen nulos o anulables.

V.- A fs. 56/56 vta el actor contesta el traslado del Art. 50 de la Ley 1305, y afirma que la Provincia del Neuquén confunde cuestiones fundamentales de la carrera administrativa del dependiente público.

Insiste en que no debe tratarse la cuestión como si fuese un simple ascenso de categoría, ya que no hubo modificación de la misma, sino una corrección del agrupamiento en el que estaba encuadrado, pasando del administrativo al técnico.

Del mismo modo, que la supuesta inexistencia de vacante invocada por la Administración para proceder a su ascenso no podía existir, ya que se trataba de un cargo-función ocupado por el mismo accionante desde hacía años.

Reitera que le habían sido asignadas funciones técnicas de administración hospitalaria y, al no tener título técnico, debió ser ubicado en el agrupamiento administrativo incluso cuando ello no se ajustara a las funciones desplegadas. Luego, al obtener el título, alcanzó los requerimientos subjetivos para el encuadre (agrupamiento técnico) adecuado a sus funciones y título, lo cual solicitó y se le concedió mediante el decreto N° 610/12 a partir de dicho acto.

En suma, dice que su solicitud no consistió en ascenso de categoría (40) ni cobertura de vacante (nunca existió).

VI.- A fs. 69 se certifica la producción de las pruebas ofrecidas y se ponen los autos a disposición para alegar. Alegó el actor a fs. 76/80 vta.

VII.- A fs. 82/89 vta obra dictamen del Fiscal General Subrogante, quien propicia el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 90 se dispuso el llamado de autos, providencia que, consentida y firme, coloca a las presentes en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Planteadas las posturas de las partes, la cuestión se centra en determinar la procedencia del encuadramiento retroactivo del actor en el agrupamiento técnico/administrativo con categoría T40 desde el momento en que obtuvo el título de Técnico Superior en Administración Pública con fecha Julio 2008, más el pago de las diferencias salariales pertinentes.

Así, de los elementos aportados a la causa se desprende que el actor se desempeñó en el Hospital de Loncopué desde el año 1991 y que desde su ingreso cumplió funciones de administrativo, siendo inicialmente encuadrado en el



agrupamiento Administrativo. Tras obtener en 2008 el Título de Técnico Superior en Administración Pública, solicitó la revisión de su situación de revista.

En respuesta, la Dirección del Hospital de Loncopué se manifestó en dos oportunidades respecto del pedido: a través de las Disposiciones Internas N° 09/2009 y 17/2009, que le otorgaron la categoría correspondiente al puesto "Técnico Administrativo".

Pero, toda vez que estas Disposiciones fueron dictadas por el Director del Hospital de Loncopué, autoridad sin facultades para crear cargos o designar personal, se sometió la cuestión al aval de la Jefatura Sanitaria respectiva y de la Subsecretaría de Salud, con resultados desfavorables.

En efecto, la Dirección de Desarrollo del Recurso Humano de la Subsecretaría de Salud informó al Hospital Loncopué que "hasta tanto no se apruebe el presupuesto 2009, no será posible la recategorización, la cual no será retroactiva. Por tal motivo se deberá tramitar cuando la Legislatura apruebe dicho presupuesto".

Finalmente, con fecha 09/04/2012 (fs. 58/59) el Gobernador de la Provincia del Neuquén, autoridad competente, dictó el Decreto PEP N° 610/12, a través del cual se realizó la correspondiente conversión de un cargo -A40 en a un cargo T40- (Art. 1°) y transformó, dentro de la Planta Funcional del Hospital, el puesto "Auxiliar Administrativo" (XAA) –Categoría A40- en un puesto "Técnico Administrativo" (TAA) –Categoría T40-, con más lo establecido en el Artículo 21 Punto E-1.1.2 Agrupamiento "Técnico" de la Ley 2783.

De tal forma, a partir de la fecha de ese acto, asignó al actor dicho cargo en la Planta Funcional del Hospital de Loncopué, dependiente de la Jefatura de Zona Sanitaria II, con más lo establecido en el Artículo 2°.

IX. 1.- Debe recordarse que la Constitución de la Provincia del Neuquén, establece en su art. 153, como "Principios Orientadores de la Administración del Estado", que "Sólo se crearán los empleos estrictamente necesarios y justificados".

Luego, claro está, la creación de "empleo" se vincula directamente con las "vacantes" que se asignan a las plantas funcionales de los Organismos de la Administración Pública, cuestión que tiene su reflejo en el "Presupuesto" que, para funcionar, es proyectado por el Poder Ejecutivo y aprobado por la Legislatura Provincial.

De allí que, las "vacantes o la creación de cargos" siempre se encuentra sujeta a las razones de servicios que justifican su existencia, a la previsión presupuestaria y a la decisión de la Administración de cubrirlas.

Y concordante con ello es que el artículo 16° del EPCAPP prevé "El título habilitante o la especialidad que adquiera el personal no será, por sí sola, condición suficiente para pertenecer a determinada clase, categoría o grupo, debiendo revistar en aquella función o tarea para la cual fue nombrado".

IX. 2.- En el caso, según surge de los antecedentes de la causa, el Sr. Jerez fue designado y revistaba en el agrupamiento administrativo, cumpliendo las funciones para las cuales fue nombrado; ergo, la posterior obtención del título de técnico, siguiendo la disposición señalada, no era susceptible, por sí sola, de otorgarle el derecho a ser, paralelamente, encuadrado en el agrupamiento técnico; más, si se atiende a la circunstancia que las funciones –tal como afirma- no variaron antes y después de la obtención del título mencionado (la obtención del título, genera –de corresponder- el derecho a percibir el correspondiente adicional, más no un derecho a ser recategorizado o encuadrado en un distinto agrupamiento).

Es que, como se dijo, ya sea que se trate de un ascenso o de un reencuadramiento del personal, ello se encuentra condicionado a que exista vacante en un grupo distinto al de su clasificación, y la autoridad competente resuelva cubrirla. O bien se creen nuevos cargos y reúnan los antecedentes, calificaciones y demás requisitos reglamentarios y especiales para su provisión.

De ello se desprende que, recién con el dictado del Decreto PEP N° 610/12, emanado de la autoridad competente, se reunieron las condiciones necesarias para que el actor sea encuadrado en el agrupamiento técnico (título, vacante, asignación del cargo) –Agrupamiento que resulta de la Ley 2783 "Personal de la Subsecretaría de Salud y sus Dependencias", sancionada con fecha 24/11/11-.



En otras palabras, con la emisión del Decreto N° 610/12, cuando quedó acreditada la necesidad del profesional en el agrupamiento técnico y se aprobó el cambio a T40, con la vacante generada se incorporó al Sr. Jerez al nuevo puesto, bajo la potestad organizativa de la autoridad pública.

Y no se advierte en este caso que haya existido de parte de la Administración un actuar arbitrario o irrazonable, desde que, se reitera, las funciones que el actor dice haber desempeñado antes y después de la obtención del título no se modificaron; desde dicho vértice, es claro que, recién cuando existió la posibilidad de transformar el cargo y generar la vacante en el escalafón técnico de la planta del Hospital (pues no se acreditó que dicha posibilidad haya existido antes y le fuera negada arbitrariamente), se estimó la solicitud del nuevo encuadramiento del actor.

X.- Como se ha sostenido en anteriores precedentes: "Cabe recordar una premisa básica: los cargos no han sido creados por la ley para el empleado o funcionario sino en razón del servicio. En ese contexto, entonces, el derecho a la carrera del agente público (cuestión que aquí se encuentra involucrada, pues se vincula con el derecho a estar correctamente encasillado) no corre en forma separada de las necesidades del servicio en el que se inserta. (cfr. Ac. 55/15 "MUÑOZ ANTONINA DEL CARMEN").

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

"...Obtenido el título, evaluada la solicitud..., y previa intervención de las autoridades competentes, se procedió al cambio requerido, sin que exista razón para considerar que debió haberse hecho en forma retroactiva". (cfr. Ac. 50/2014 "MEDINA LORENA")

XI.- En conclusión, el derecho que el actor esgrime en su demanda (vinculado con la carrera administrativa) no puede ser entendido como absoluto ni automático, sino que en él confluyen cuestiones tales como: vacantes (no acreditadas en la órbita del agrupamiento Técnico del Hospital de Loncopué), previsión presupuestaria y acto administrativo que justifique la creación del cargo.

En base a ello, no advirtiéndose que existan razones que conmuevan la decisión de la Administración, la pretensión de encuadramiento retroactivo no puede prosperar.

En cuanto a las costas, por aplicación del principio general de la derrota, debe ser soportadas por el accionante vencido. TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. Octavio Jerez contra la Provincia del Neuquén. 2º) Las costas serán soportadas por la actora vencida (Art. 68 del CPCyC). 3º) Diferir los honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

DR. EVALDO DARIO MOYA - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 75/2015) – Acuerdo: 33/15 – Fecha: 16/10/2015



DERECHO PROCESAL: Sentencia Penal.

SENTENCIA ARBITRARIA. VALORACION DE LA PRUEBA. PRECEDENTE APLICABLE. PRECEDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. ANTECEDENTE CASAL. REENVIO.

Corresponde declarar nula la sentencia N° 41/2015 del Tribunal de Impugnación, y disponer el reenvío del legajo a ese mismo tribunal a efectos de que, con nueva integración y previa audiencia, dicte nuevo fallo. Resulta arbitraria la resolución del caso, a la vez que la valoración de la prueba testifical se ha realizado en contra de los precedentes de este Cuerpo y de modo contrario a lo dispuesto por el fallo "Casal", en cuanto a que no se ajusta a lo que resultó de la inmediación en el Juicio seguido contra Pablo Esteban Palavecino.

Texto completo:

ACUERDO N° 33/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D. MOYA y OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" Expte. Nro. 75 año 2015 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES:

Por sentencia Nro. 41/2015, el Tribunal de Impugnación constituido en la oportunidad por los Dres. Federico Sommer, Mabel Folone y Daniel Varessio, dispuso revocar la condena dictada sobre el imputado Pablo Estaban Palavecino y en su lugar, absolverlo del delito por el que fuera juzgado, constitutivo de Homicidio simple, en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 79, 42, 41 bis y 45 del Código Penal).

Contra este último pronunciamiento, el Ministerio Público Fiscal, representado por el Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli, dedujo recurso de control extraordinario bajo el cauce previsto en el artículo 248, segunda hipótesis, del Código Adjetivo (fs. 88/97).

En tal presentación, expresa que la resolución impugnada configura un caso de sentencia arbitraria por extralimitarse en el control jurisdiccional de la decisión del Tribunal de juicio, por volver a valorar prueba en forma arbitraria, en violación del principio de inmediación y que no fue controvertida en el juicio por las partes.

Agregó que el único punto de discusión en el caso es la autoría de Palavecino, quien usando un revólver disparó contra Figueroa en el pecho, el brazo y luego en la espada.

Para arribar a tal conclusión, valoró la credibilidad de los testigos, en particular el testimonio de Figueroa, quien indicó a Palavecino como autor de los disparos y negó la presencia de un tercero -que haya estado vestido de negro- como pretende la Defensa. Suma que la evolución de los disparos como explicó la Dra. Caunedo en el juicio, concuerda con el relato de Figueroa.

El testigo Mendoza -independiente, ya que no es amigo de ninguno-, relató que primero escuchó unos disparos y luego vio a Palavecino disparar contra Figueroa por la espalda. A ello suma el testimonio de la Dra. Caunedo y el informe de Delmira Villablanca, todo lo cual es suficiente para acreditar los extremos de la acusación. Destaca que no se evidencia contradicción entre los dichos de Caunedo y Villablanca, amén de que sus objetos de pericia fueron distintos: la primera analizó las lesiones de arma de fuego que sufrió la víctima y la segunda, efectuó una pericia sobre algunas de las ropas que vestía Figueroa cuando recibió los disparos de arma de fuego. Que la distancia señalada por



la víctima como "a un brazo", no es incompatible con la distancia señalada por la Lic. Villablanca de "mayor a 50 cm o un metro", no es una contradicción como señala el tribunal a quo, no son versiones excluyentes o incompatibles, sino complementarias, que valorada en su conjunto llevan a la conclusión correcta, que es a la que arribó el tribunal de juicio.

De la declaración de los tres testigos propuestos por la Defensa, Del Pino, dijo que el autor tenía pelo largo, no tenía capucha y llevaba una pistola, Romina Gallardo señaló que el autor estaba vestido todo de negro, con zapatillas blancas; Natalia Palavecino, habló de un sujeto vestido de negro; pero nadie lo vio disparando, nadie lo ubicó en el lugar del hecho. Por su parte el imputado, Saenz Mora y Lara lo ubican en el lugar del hecho, pero Saenz en su declaración en instrucción dijo que no estuvo en ese lugar y ahora dice que aquél sujeto tenía gorra con visera y pelo corto. Lara dice que tenía una visera blanca y que le gritó a Figueroa por su nombre. El acusado dijo que ubicaba al "narco", pero al hombre de negro no lo conocía. Afirma que todos estos testigos son amigos del imputado y en el caso primó la amistad sobre el juramento de decir verdad.

Agregó que Palavecino dio una versión que es físicamente imposible, dijo que tenía a Figueroa de frente y al "hombre de negro" atrás suyo; se preguntó cómo le efectuó los disparos en el pecho si estaba de espaldas?, y al darse cuenta del error, intentó mejorar su versión y lo colocó de espaldas, pero en forma oblicua. Lo que no pensó el imputado es que lo coloca por detrás pero del otro lado del que ingresaron los proyectiles en el cuerpo de Figueroa.

Afirma que el voto de la Dra. Gagliano, resuelve de acuerdo a la versión de la víctima, que considera compatible con el testimonio de la Dra. Caunedo y desecha la versión de la defensa sustentada en los testigos que propuso, concluyendo al respecto que, o bien ninguno de ellos presencié el momento en que se efectuaron los disparos, o de haberlos observado sus dichos no resultan creíbles porque ninguno de ellos vio a persona alguna disparar el arma de fuego. Respecto de la persona de negro, si bien los testigos de la defensa refieren su presencia, no coinciden sobre su fisonomía y vestimenta.

En definitiva, la versión de la defensa de que el autor del hecho habría sido un tercera persona vestida de negro y desconocida por todos, no encuentra lógica argumentativa como para darle la entidad exculpatoria que se pretende, con lo cual no se ha logrado desvirtuar la tesis acusatoria.

Por todo ello, solicita que se declare admisible la impugnación extraordinaria, se revoque la sentencia del Tribunal de Impugnación y se confirme la del Colegio de Jueces que declaró culpable a Pablo Esteban Palavecino, como autor del delito de homicidio en grado de tentativa agravado por el empleo de arma de fuego y lo condenó a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso (Arts. 79, 42, 41 bis y 45 del Código Penal).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (Cfr. acta de audiencia de fs.106/108).

En tal sentido el Dr. Breide Obeid dijo que el recurso es admisible en función del art. 248 inc. 2º del C.P.P.N., porque el Tribunal a quo incurrió en una arbitraria valoración de la prueba, sobre la base de indicios que no han podido inmediar. Citó el Acuerdo Nro. 15/2015 "Salinas-Landaeta-Cardozo", donde este Tribunal establece que la valoración de la prueba debe hacerse en su conjunto; y el Fallo "Casal", que determina la revisión amplia de la valoración de la prueba, siempre y cuando ello no haya tenido que ver con la inmediatez. Que la impugnación en la revisión de la sentencia tiene una limitación fáctica, no se puede valorar lo que no se conoce. Cuestiona la valoración que el a quo hace de los testimonios de Figueroa, Mendoza, y de la médica forense que analizó científicamente el caso. Que la Defensa llevó al juicio varios testigos de poca credibilidad, que si bien hablan de un hombre de negro como el autor del hecho investigado, distinto de Palavecino, ninguno coincide en su relato sobre las circunstancias del hecho, como lo sostuvo en su escrito. Figueroa, víctima, ante los jueces reconoció su actuación en el desarrollo del hecho y ello lo hace creíble, lo que abona a la teoría del caso de la Fiscalía. Los testigos de la defensa si bien juraron decir la verdad, sacrificaron ese juramento por la amistad que tienen con el imputado, eso los llevó a mentir, y fue extensamente valorado por los jueces; sobre todo en relación al supuesto individuo de negro.



Reiteró que el a quo violó el principio de inmediación e hizo una valoración compartimentada y sesgada de la prueba. Pide que se declare nulo el fallo del Tribunal de Impugnación y se confirme la sentencia Nro. 21 del Tribunal de Juicio, que condena por unanimidad a Palavecino.

Cedida la palabra al Dr. Palmieri, afirmó que el recurso intentado por la Fiscalía no es admisible por el art. 248 inc. 2 del C.P.P.N., porque el sistema de recursos en la Provincia del Neuquén se ha ampliado como garantía del imputado, no en favor de la parte acusadora. Que no basta discrepar con los jueces anteriores, se debe demostrar por qué se trata de un caso de arbitrariedad y el recurrente no lo hizo. La Fiscalía no pretende que se reanalice este caso, por falta de valoración de prueba, o por prueba que se ha presentado en el caso y que se haya considerado que no era conducente, no se da ningún caso que haga procedente la arbitrariedad en los términos que ha establecido la C.S.J.N.; sino que se ha valorado toda la prueba, pero con criterios distintos. Que en lo relativo a la violación del principio de inmediación, sería un contrasentido que este Tribunal reevaluara la prueba cuando el recurrente está denunciando que el Tribunal a quo lo hizo; si dice que el a quo no debió hacer la revaluación de la prueba, tampoco podría ni puede hacerlo este Tribunal. La sentencia recurrida, se sustenta en el testimonio de la perito química y en otras evidencias aportadas en el juicio.

Que cuando la víctima declaró en el juicio –a pedido de la defensa- describió como se produjo la agresión y que fue con el brazo extendido del autor, determinándose con ello que fue a menos de un metro de distancia, contrario a lo que dice la perito, que fue a más de un metro. Esto está video-filmado, no se corresponde con el dato científico y le quita credibilidad a la víctima, eso es lo que dice el voto del Dr. Varessio. Este voto agrega a la evidencia científica, las condiciones de percepción de la víctima que estaba intoxicada –alcohol y droga-, ebria, y las condiciones de visibilidad que eran muy malas.

La fiscalía dice que la víctima es creíble porque aceptó su responsabilidad en otro hecho, pero es un argumento de pura subjetividad. La objetividad se da con la evidencia científica, que dice como ocurrió el hecho; además, en los dichos del testigo Mendoza, que si bien le atribuye responsabilidad al imputado, el voto ponente lo tiene en cuenta y lo contrasta con las condiciones de visibilidad que se demostraron en el juicio y con los dichos del imputado. El relato de Palavecino no cambió nunca y la defensa se apoyó en ello, ofreciéndose testigos que afirman y confirman la presencia de una tercera persona (el misterioso sujeto de negro). Cada testigo narró lo que vio y todos vieron que disparó este señor de negro, no el imputado. Este no es un caso de arbitrariedad de sentencia, pues el voto del Dr. Varessio explica las versiones que los testigos dieron en el debate, con objetividad, como corresponde. Afirma que si en la revisión no puede reevaluarse la evidencia del juicio, no tendría sentido el doble conforme. En definitiva solicitó que se declare la inadmisibilidad formal del recurso presentado por la Fiscalía y para el caso de que la Sala considere que se trata de una sentencia arbitraria, por un déficit en la argumentación del fallo, al disponer la anulación de la sentencia del Tribunal de Impugnación, se ordene el reenvío de las actuaciones al mismo Tribunal, para que con una nueva integración se dicte un nuevo pronunciamiento, ya que este Tribunal no tiene facultades para hacer lo que pide la Fiscalía de confirmar la sentencia del Tribunal de Juicio

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. Moya y Dr. Oscar E. Massei.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria deducida?; 2º) ¿Es la misma procedente?; 3º) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? Y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada admisible:

- a) La misma fue presentada en término y por quien está legitimado para ello.
- b) Por lo demás, ha sido deducida en contra de una sentencia definitiva.
- c) Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2º del C.P.P.N.



Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo del apelante se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría –siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso. Y dichas censuras, claro está, no pueden ser descartadas a priori en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo:

Como se reseñara al evocarse los antecedentes del legajo, el Tribunal de Impugnación hizo lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa, a instancia de lo cual revocó la sentencia condenatoria que pesaba sobre Pablo Esteban Palavecino.

Para así decidir, el tribunal revisor entendió que en la instancia del debate se omitió valorar diversa prueba dirimente que, de haberse sopesado bajo cánones lógicos, hubiera llevado a la exculpación del imputado.

La argumentación, sucintamente expuesta, se sustenta en cuatro aspectos: a) que de acuerdo a los dichos de la Licenciada Villablanca, el disparo se produjo a una distancia mayor a cincuenta centímetros (por no haberse apreciado ahumamiento en las prendas de vestir de la víctima), mecánica que difiere del relato brindado por la víctima, Matías Fabián Figueroa, quien dijo haber estado separado de su agresor a una distancia de "un brazo"; b) que no se constataron los dichos del damnificado con otros testigos ("Yoni" y "Juancito"), de forma tal de darle mayor fiabilidad a su versión; c) que se le dio escaso o nulo valor a las condiciones del lugar referenciadas por quienes declararon en el juicio, en especial, la poca visibilidad por falta de luz y d) que no se han dado razones para descreer de los testigos de descargo aportados por el inculcado.

Como bien surge de la sentencia original, tanto la materialidad del hecho como el resultado devengado de tal accionar no resultó controvertido. En tal inteligencia, se consideró probado que Matías Figueroa recibió diversas lesiones infringidas en distintas partes de su cuerpo mediante el empleo de un arma de fuego y que las mismas pusieron en peligro su vida.

Frente a este hecho evidente existieron dos teorías del caso sometidas al escrutinio de los magistrados: a) la de la Fiscalía, que atribuyó dicho accionar al imputado Palavecino; y b) la de la Defensa, que le abona idéntica conducta a un sujeto de identidad ignorada y ataviado con ropas oscuras que irrumpió en el lugar donde Palavecino y Figueroa discutían.

Los magistrados del debate dieron por cierta aquella primera hipótesis, razonamiento que a instancia del recurso de la defensa fue desestimado conforme a los fundamentos reseñados párrafos atrás.

De modo liminar, corresponde destacar que el ámbito del control de la condena, en relación a la presunción de inocencia que viene alegada por la Defensa, se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión a la que arriba dicho tribunal de juicio –en sí misma considerada- es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Ello así, aunque puedan existir otras conclusiones, porque no se trata de comparar todas las hipótesis o inferencias que pudieren elucubrarse conforme a las pruebas rendidas en juicio, sino más limitadamente, si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena.

Tal como destacó esta Sala en precedentes anteriores (Vgr. R.I. Nro. 117/14), es deber del Tribunal de Impugnación: 1) comprobar que los magistrados del juicio hubieren dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba rendida se hubiere incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); 2) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de



inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y 3) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"); aclarándose también que conforme a cánones doctrinales y jurisprudenciales vigentes esa labor no se agota allí, sino que se extiende también a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias.

De esta forma, el tribunal revisor, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por el a quo, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por el juzgador, confirmándolas o rechazándolas (Cfr. R.I. Nro. 117 "H., A.R. s/ Lesiones agravadas..." y Acuerdo Nro. 29/2014, "L., C.A. y M. D.E. s/ Abuso de autoridad...", entre otros).

Como complemento de tal concepto, el recurso de impugnación no es un cauce destinado a suplantar la valoración que realice el tribunal de juicio en torno a las pruebas que fueron apreciadas de manera directa ante su vista, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquél por la del recurrente o por la del órgano revisor.

Dicho de otro modo, no le corresponde al Tribunal de Impugnación formar su personal convicción de unas pruebas que no presenció, sino antes bien, controlar que el tribunal de juicio haya dispuesto de prueba de cargo suficiente, que haya sido válida y que hubiere sido valorada razonablemente.

Estas aclaraciones tienen su razón de ser en tanto la centralidad de la controversia radica en determinar si la valoración de la prueba que realiza el Tribunal de Impugnación de la sentencia se hizo en contra de los lineamientos establecidos en el fallo "Casal" de la C.S.J.N. (Cons. 24) y si en la revisión de la sentencia se tuvo en cuenta esa limitación fáctica, en cuanto a que no se puede valorar lo que no se conoce. Si sucediera esto, la sentencia devendría arbitraria de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 248, inc. 2º del C.P.P.N., como alega el señor Fiscal Jefe en la audiencia de impugnación extraordinaria.

Fijado ya los parámetros de análisis, el primer argumento del tribunal revisor no resulta demostrativo del error que denuncia en su fallo, en tanto la conjetura de que la víctima no es categórica en sus aseveraciones por alguna incorrección -en sólo centímetros- sobre la posición en que se ubicaba el arma del agresor es, como mínimo, abiertamente endeble.

No sólo porque la distancia de "un brazo" a la que refiere Figueroa podía superar la separación entre víctima y victimario que da cuenta la licenciada forense, sino además porque aun dando por cierto que esa referencia espacial brindada por Figueroa haya sido inexacta, ello no es parámetro lógico para desestimar la consistencia y fiabilidad de sus dichos que advirtieron y expresaron los jueces del debate en su sentencia. Máxime cuando la cantidad de centímetros que verdaderamente los separaban al momento del disparo se presenta como una cuestión accesorio y carente de relevancia a la luz del cotejo de ese testimonio con otro claramente imparcial (Mendoza) y que, en lo esencial, guardó plena concordancia con el relato de la víctima, tal como se han ocupado de expresarlo los magistrados sentenciadores.

La desestimación de todo el relato de la víctima por una supuesta inexactitud, en sólo centímetros, respecto de cómo se hallaba ubicado con relación a su atacante no resulta un razonamiento que pudiera validarse en esta instancia de control.

Por el contrario, esta Sala tuvo oportunidad de señalar en esta materia que "(...) existen supuestos en que si bien el testimonio es completo y veraz, se advierte una grieta en un punto que revela un error voluntario o una falsedad, lo cual ha llevado tradicionalmente a descalificar todo lo declarado, esgrimiéndose la inveterada presunción de que quien miente en parte es factible que haya mentido en todo, tal se enunciaba que falsus in uno, falsus in ómnibus. Este principio presuntivo en verdad encierra una ficción científicamente inverificable. Es extremista y no se compadece con la realidad



[...] Esto nos lleva a afirmar su inaplicabilidad, al menos terminante y extremista como se enuncia, debiendo contemplarlo tan solo como una reliquia histórica..." (cfr. Acuerdo Nro. 33/11, "[Q., A. M.] s/ robo con armas", rta. el 08/06/11, con cita de JAUCHEN, Eduardo. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2002, págs. 365 y 366).

Concatenado con esto último, el segundo argumento expuesto por los jueces del Tribunal de Impugnación tampoco puede confirmarse, en tanto al desestimar el valor de aquellos concretos relatos al amparo de que no se los confrontó, a su vez, con otros testigos potenciales que no fueron convocados (porque ninguna de las partes los ofreció), desconoce los elementales principios del proceso acusatorio (Arts. 5, 6 y 7 C.P.N.).

El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa, le facilita la oportunidad de actuar poniendo en evidencia aspectos que –en su concepto– pongan de relieve aspectos que anulan, alteran o debilitan su valor probatorio. El derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra. Y si la defensa no ha requerido convocar a aquellos otros testigos que el Tribunal de Impugnación menciona, ello se explica en su propia estrategia, conforme a una potestad que le acuerda la ley.

Como contrapartida, si ha sido el Fiscal quien ha prescindido de otros testimonios potencialmente corroborantes lo ha sido igualmente a su propio riesgo y porque consideró que esos dos testimonios, uno de ellos inobjetable por su falta de vinculación con las partes, era suficiente para complementar un cuadro probatorio capaz de desvirtuar el estándar de presunción de inocencia y probar –tal como lo hizo– su teoría del caso.

Por lo tanto, la desestimación de las conclusiones a las que se arribó en la instancia de juicio por una supuesta limitación probatoria, que no ha sido tal conforme lo antes explicado, no se condice con un razonamiento lógico ni con las constancias comprobadas de la causa.

En lo que se refiere al tercer supuesto déficit del decisorio (la falta de ponderación de las condiciones lumínicas del lugar en que ocurrió la agresión), tampoco explica a qué fines sería necesario considerar las condiciones de luminosidad, si ni siquiera existía contradicción sobre el punto entre la víctima –y los testigos que coincidían con su relato–, los testigos de la defensa y el mismo imputado; todos expusieron sobre la poca luminosidad del lugar y no fue una circunstancia controvertida.

Por último, idéntica crítica merece la valoración que el Tribunal de Impugnación realizó respecto a los testigos de descargo, en tanto las alzaprimó sin desestimar debidamente las consideraciones efectuadas por el tribunal de juicio, quien sí analizó y expuso los motivos que llevaron a determinar que sus manifestaciones no resultaban creíbles.

En tal sentido, destacaron los jueces del debate que ninguno de estos tres testigos (Natalia Palavecino, Del Pino y Romina Gallardo) vio al supuesto "hombre de oscuro" disparar contra la víctima y todos dieron diferentes características fisonómicas y de vestimenta de aquél.

Para destacar, Natalia Palavecino dijo que vio a Figueroa forcejeando con alguien y conforme a los propios dichos del imputado, fue él quien forcejeó con la víctima; pudo reconocer a Figueroa pero nada dice respecto de su hermano. Del Pino dijo que vio a Palavecino dentro del negocio, pero ello se contradice con los dichos del propio imputado, que en ese momento se encontraba discutiendo y forcejeando con Figueroa. Romina Gallardo, afirmó que vio a unos chicos discutiendo cuando ingresó al negocio de Palavecino, y no reconoció al imputado, quien personalmente expuso que previo a los tiros estuvo discutiendo y forcejeando con la víctima.

Por otra parte el testigo Saenz Mora, tampoco vio cuando se produjeron los disparos, pero expuso que vio cuando venía este chico de oscuro y cuando iba a sacar el arma se fue, pero no presenció el momento mismo en que se produjeron los disparos (audiencia del 11/2/2015, min. 23). Con una versión diferente sobre cómo sucedieron los hechos, el testigo Lara dice que el "hombre de oscuro" apareció disparando y luego se fueron con Saenz Mora. A todo ello se agrega que ninguno de los testigos que estaban con el imputado en el momento en que se produjeron los disparos, reconocieron, como sí lo hizo Palavecino, que previo a escucharse los disparos existió una discusión y forcejeo entre el imputado y la víctima. Todo lo cual abonan a la conclusión a la que arriban los jueces del debate.



Todo lo expuesto lleva a concluir que la resolución del Tribunal de Impugnación resulta arbitraria por efectuar consideraciones dogmáticas e irrelevantes para la resolución del caso, a la vez que la valoración de la prueba testifical se ha realizado en contra de los precedentes de este Cuerpo y de modo contrario a lo dispuesto por el fallo "Casa", en cuanto a que no se ajusta a lo que resultó de la inmediación en el Juicio seguido contra Pablo Esteban Palavecino.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de la sentencia Nro. 41/2015, dictada por el Tribunal de Impugnación el día 2 de julio de 2015, disponiendo el reenvío del legajo a ese mismo Tribunal para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (Art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida, por el señor Fiscal Jefe de la I Circunscripción Judicial, Dr. Pablo Vignaroli, en contra de la sentencia Nro. 41/2015 del Tribunal de Impugnación; II.- HACER LUGAR AL RECURSO DE CONTROL EXTRAORDINARIO antedicho y en razón de ello, DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia Nro. 41/2015, de fecha 2 de julio de 2015, dictada por el Tribunal de Impugnación (Arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); III.- REENVIAR el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; IV.- SIN COSTAS PROCESALES a la parte recurrente (Art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.); V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RIQUELME ABDON MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 69/2015) – Acuerdo: 34/15 – Fecha: 02/11/2015

DERECHO PROCESAL: Pena.

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. CUMPLIMIENTO DE LA PENA. PRUEBA. PRINCIPIO DE CONTRADICCION. SENTENCIA PENAL. MOTIVACION.



1.- [...] la Defensa tuvo la posibilidad de controlar la prueba de cargo y producir la de descargo en el debate, por lo que se descarta una afectación al principio de contradicción, al derecho de defensa y al debido proceso, dado que el tribunal de cesura –ya con el actual régimen procesal- valoró las circunstancias debidamente acreditadas en un juicio válido –valga recordar que lo único anulado de la primera sentencia condenatoria fue la individualización de la pena-; consecuentemente, cabe rechazar el agravio identificado con la letra “b)”.

2.- [...] Todas esas consideraciones permiten colegir que las particulares circunstancias –objetivas y subjetivas- de este caso, distintivas en relación a otros homicidios culposos –por conducción de automotores- y tenidas en cuenta por los jueces de la cesura para la individualización de la pena impuesta a Riquelme, no se encuentran comprendidas entre los elementos típicos de la figura por la que viene condenado el imputado (artículo 84 segundo párrafo del Código Penal). Entonces, nada obsta a que sean valoradas por los magistrados –de la cesura- y que dicha tarea sea confirmada por el a quo, resultando una aplicación razonable del derecho vigente conforme a las constancias del presente legajo y respetuosa de los derechos y garantías constitucionales.

3.- En materia de falta de fundamentación o motivación consolidada doctrina sostiene que “...se debe distinguir ... la falta de motivación, de la “simple insuficiencia de motivación”, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario ... o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada o “defectuosa y poco convincente”. Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz...” (DE LA RÚA, Fernando: “LA CASACIÓN PENAL”. Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199). Tras la lectura de la sentencia en crisis, se advierte que se dio respuesta a los agravios de la Defensa. Existe una respuesta razonada y lógica a cada uno de los planteos de la parte impugnante a partir del cotejo de las constancias del legajo y que además, no se trata de una postura solitaria sino que siguió los lineamientos de reconocida doctrina en la temática.

4.- No corresponde dejar en suspenso el cumplimiento de la pena, conforme la normativa vigente, siguiendo reconocida doctrina imperante y de acuerdo a las circunstancias particulares y acreditadas del ilícito por el que fue condenado

Riquelme. La Defensa alude a una supuesta contradicción dado que no encontraría sentido al efectivo cumplimiento de una pena “corta”; lo cierto es que el legislador – en uso de sus facultades- estableció como criterio temporal que la pena impuesta no exceda de tres años para calificarla de ese modo y sólo en esos casos, faculta al juez a dejar en suspenso su cumplimiento. Es decir, que la necesidad de cumplimiento efectivo de una pena privativa de la libertad asociada a los fines de resocialización perseguidos con la misma fue objeto de merituación al momento de la determinación legislativa de la pena y sólo cabe la individualización judicial dentro de tales parámetros legales preestablecidos. En ese marco, en el presente caso, la pena a considerar es la de prisión de tres años y seis meses impuesta; la que excede el límite legal máximo que permite catalogar a una pena como “corta” y por ende, imposibilita dejar en suspenso su cumplimiento.

Texto completo:

ACUERDO N° 34/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dos (2) días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO DARÍO MOYA, OSCAR E. MASSEI y ANTONIO GUILLERMO LABATE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: “RIQUELME ABDON MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84) ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’” (Expte. Nro. 69 Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: Que por sentencia Nro. 31/2015 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Mabel FOLONE, Alfredo Alejandro ELOSU LARUMBE y Andrés REPETTO, de fecha 29/05/15, se resolvió –por unanimidad- confirmar la pena impuesta a “Miguel Abdon” o Abdon Miguel RIQUELME -D.N.I. Nro. ...-, de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial para conducir vehículos por el término de ocho años y la inhabilitación absoluta prevista en el artículo 12 del Código Penal, en calidad de autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo (artículo 84 segundo párrafo del código sustantivo).

Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Juan Pablo DIRR, Defensor Público de la Unidad Operativa de la V Circunscripción Judicial, interpuso impugnación extraordinaria a favor del nombrado.

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en la que las partes presentes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. OSCAR E. MASSEI, Dr. Evaldo Darío MOYA y Dr. Antonio Guillermo LABATE.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnante (artículos 233, 239, 242, primer párrafo y 249 del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

Por consiguiente, corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Mi voto.



El Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta primera cuestión. Mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución plasmada en el voto que abre el Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo:

I.- En contra de la sentencia Nro. 31/2015 del a quo, la Defensa Oficial interpuso impugnación extraordinaria por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., a favor de Abdon Miguel RIQUELME.

Adujo una presunta arbitrariedad por falta de fundamentación o motivación aparente al denegarse los agravios planteados ante el Tribunal de Impugnación; lo que afectaría garantías constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (artículos 18 de la Constitución Nacional; 5 ptos. 5 y 6 de la C.A.D.H., 10.3 del P.I.D.C.yP., Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la Libertad –Reglas de Tokio-, D.U.D.H.; 5, 6, 8, 17, 20 y 23 del C.P.P.N.).

Expresó que el resolutorio impugnado adolecería de defectos de carácter sustancial, al supuestamente vulnerarse principios de la lógica -los de razón suficiente y el de no contradicción-.

Reseñó los antecedentes del caso y aclaró que no se opusieron a la pena de inhabilitación impuesta.

Expuso los siguientes agravios:

Que el Tribunal de Impugnación sostendría la innecesariedad de la fundamentación del encierro como respuesta al planteo de que los jueces de cesura omitirían "todo tipo de motivación" y que efectuaría una errónea interpretación del precedente "SQUILARIO" de la C.S.J.N.; que el juez tendría un mandato implícito, mediante una derivación razonada del derecho vigente que, en este caso, serían principios constitucionales y procesales. A su entender, en los términos del fallo "ACOSTA" del Máximo Tribunal, lo sostenido por el a quo sería una exégesis irrazonable de la norma.

Afirmó que se confirmaría una condena de cumplimiento efectivo cuando la escala penal en abstracto permitiría la ejecución condicional.

Opinó que se brindarían fundamentos que no se condecirían con el actual paradigma en la interpretación del artículo 26 del Código Penal por la influencia de los tratados internacionales que obligan al país y que se verían reflejados en la normativa procesal penal local.

Sostuvo que el tribunal de imposición de pena tendría que fundar la conveniencia de aplicar, en el caso particular, la prisión de cumplimiento efectivo.

Cuestionó cuál sería el efecto resocializador de una pena corta atendiendo a las características del imputado, su evolución y a la readaptación social que evidenciaría; lo que estaría acreditado por la pericia de la Licenciada Belén SEMPER.

Que se admitiría la valoración de cuestiones no probadas en la audiencia de cesura como agravantes; cuando -a su parecer- sólo tendrían que valorarse las pruebas producidas y los hechos acreditados en dicha audiencia.

Criticó que el tribunal que impuso la pena, haría referencia a la conducta anterior del imputado -"previamente casi atropella a dos adolescentes y sus compañeros le insistían que dejara la conducción del rodado"-, que no figuraría en el hecho por el que habría sido condenado y que tal circunstancia habría sido tomada del alegato de la Fiscalía, que no sería prueba. Que tampoco podría valorarse como prueba una circunstancia valorada por los jueces del juicio al momento de determinar la responsabilidad del imputado.

Argumentó que la Defensa no habría podido controlar dicha prueba ni siquiera habría sido producida ante los magistrados que la considerarían para agravar la pena.

Discrepó con lo sostenido por el a quo, en el sentido de que se trataría de un único juicio en dos fases y que la prueba producida en el juicio podría valorarse en la imposición de pena; dijo que ello sería arbitrario presuntamente por falta de razón suficiente.

Indicó que tanto el tribunal de la cesura como el a quo vulnerarían el principio de contradicción y el derecho de defensa en juicio, como así también, el debido proceso.



Agregó que tendría que valorarse la prueba pericial –del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación- que acompañaría con el recurso; la que –a su parecer- contradeciría las valoraciones referidas al severo grado de culpabilidad y que tendría que considerarse como atenuante una supuesta “proximidad a la exculpación del artículo 34 del Código Penal”, debido a la alta intoxicación alcohólica que influiría en la autodeterminación del sujeto –más allá de que se determinó su responsabilidad penal-.

Que el resolutorio impugnado sería arbitrario al sostener que los jueces de la cesura habrían valorado debidamente las atenuantes, cuando existiría una motivación aparente.

Aludió a que el tribunal de cesura consideraría circunstancias atenuantes y que, sin embargo, habría optado por una pena “cercana al máximo”; que no se explicaría cómo impactarían en la determinación de la pena.

Sostuvo que no se tendría en cuenta, a los fines preventivos especiales de la pena y su función resocializadora, el tiempo transcurrido desde el ilícito –cinco años- y una supuesta maduración del imputado.

Expresó que el Tribunal de Impugnación intentaría dar respuesta a las presuntas omisiones en la fundamentación del tribunal de cesura y que no podría hacer ningún tipo de deducción o conjetura de lo que habrían querido decir dichos jueces al imponer la pena.

Que el a quo habría entendido que no se habrían valorado como agravantes genéricas a cuestiones que harían referencia a elementos propios del tipo penal del artículo 84 segundo párrafo del Código sustantivo, lo que vulneraría el *ne bis in idem*.

Adujo que sería una cuestión ya resuelta en una intervención anterior por el Tribunal de Impugnación –con otra integración- (sentencia Nro. 92/2014, del 02/09/2014), que anuló parcialmente la sentencia condenatoria por arbitrariedad y violación al principio mencionado; a su parecer, se incurriría nuevamente en ello.

Agregó que en el pronunciamiento aquí cuestionado, se omitiría tratar los puntos objeto de agravio, no se condeciría con las constancias de la sentencia de cesura o se realizaría una valoración parcial de las mismas.

Que se habría planteado que el tribunal de cesura valoraría, por ejemplo, que persistió en su conducción negligente, en pleno horario escolar, lo que tendría que prever el imputado, que llevaría a concluir que demostró una conducta desinteresada y desprecio hacia la vida e integridad física de las personas, que tendría que haber previsto el resultado; que se esperaría que el nombrado en función de la actividad riesgosa –conducción de automotor- adoptara medidas tendientes a neutralizar o aminorar la peligrosidad del vehículo, se corroboraría que aumentó la misma al continuar manejando pese al estado de ebriedad, que constituiría en grave violación al deber de cuidado que las circunstancias le exigirían; manifestó que el aumento del riesgo jurídicamente relevante serviría para el juicio de imputación y ya estaría determinado en el juicio de responsabilidad de RIQUELME.

Que el a quo, citando a la Dra. Patricia ZIFFER, habría resuelto que sería legítimo elevar la pena sobre la base de la “intensidad” con que las circunstancias –que integrarían el tipo- se manifestarían en el hecho; que con ello, no se habría tenido en cuenta que “precedía” una sentencia firme que habría declarado la arbitrariedad de tal proceder y le impediría reiterarlo sin vulnerar los alcances de la cosa juzgada y el derecho adquirido por el imputado al amparo de la doble instancia penal.

Ofreció prueba –agregada al presente legajo.

Transcribió las partes que estimó pertinentes de las consideraciones del pronunciamiento impugnado.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Mantuvo la reserva del caso federal.

Solicitó que se haga lugar a la impugnación y se anule la sentencia impugnada, que –sin reenvío- se condene al sr. RIQUELME a la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.N., la Defensa y el Ministerio Fiscal fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida, en tanto, que el querellante que se encontraba presente –sin asistencia letrada- no hizo uso de la palabra (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 18/09/15).

1º) El Dr. Ricardo Horacio CANCELA, Defensor General, reiteró las argumentaciones del libelo impugnativo. Manifestó que la vía intentada sería admisible porque existirían cuestiones federales que tornarían viciosa la resolución en crisis,



asociadas a los agravios planteados, y que la revisión de la pena impuesta tendría validez constitucional (art. 14.5 del P.I.D.C.yP.).

Aclaró que, en este caso, no se discuten los hechos, la responsabilidad ni la calificación legal, tampoco la inhabilitación impuesta.

En relación a los cuatro agravios planteados –conforme al orden e identificación del escrito recursivo- agregó:

a) Que el Dr. ELOSU LARUMBE habría sostenido que en el antecedente “SQUILARIO” de la C.S.J.N. se habría interpretado que se deben fundamentar cuando son de cumplimiento condicional pero también cuando se aplica una sanción de cumplimiento efectivo siempre que exista la posibilidad de que pueda corresponderle condena condicional. Que el magistrado habría dicho que como –en este caso- la sanción es de tres años y seis meses por imperativo legal correspondería cumplimiento efectivo así que no habría que justificar absolutamente nada. Que esa interpretación se haría en relación a una sanción concreta pero si se tendría en cuenta la escala penal en abstracto de dos a cuatro años, no se podría decir que RIQUELME no tendría la posibilidad de que la condena fuera condicional. Entonces el juez, más allá de que estuviera convencido de que tendría que ser de cumplimiento efectivo, tendría que explicar el “por qué”, para que el condenado supiera los motivos por los que no tendría acceso al beneficio y conocieran los agravios tanto la Defensa como el tribunal que tuviera que resolver. Aludió al principio de resocialización y a la readaptación como fines del tratamiento en la ejecución de la pena, que se procura que el condenado comprenda y aprenda a respetar la ley (arts. 10.3 del P.I.D.C.yP.; 6.3 de la C.A.D.H.; art. 1 de la L.E.P.). Que la pena tiene un fin de resocialización y si tiene un fin preventivo especial o si sería retributiva o utilitaria, lo tendrían que decir y no lo harían. Reiteró lo referente a la pericia de la licenciada SEMPER y la supuesta contradicción con la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo y de corta duración. Aludió a que la condena condicional se habría establecido hasta los tres años a los fines de que una pena corta no afectara al imputado por las consecuencias nocivas del encarcelamiento. Se preguntó si no bastaría en este caso que aparte de la condena que lo inhabilite por la pena máxima; si sería necesario después de tanto tiempo, que el hecho ocurrió en el 2008, seguramente la pérdida de un hijo es irreparable, tampoco se recuperaría aunque estuviera detenido, insistió en las circunstancias subjetivas actuales del imputado.

b) Sostuvo que no sería cierto que el juicio fuese único como lo sostuviera el a quo; que cuando se hace la división de cesura no sería para que se trajera toda la prueba que se tuvo ya sino para que se incorporara prueba conforme al art. 178 del C.P.P.N. Que se afectaría el contradictorio si no se debatiera, que tendría que ofrecerse como prueba y después refutarse por la otra parte.

c) Criticó que el Dr. ELOSU LARUMBE diría que los jueces de la cesura comenzaron con las atenuantes y después con las agravantes bajarían de cuatro a tres años y seis meses. Afirmó que nuestro sistema normativo no establecería ningún tipo de agravante o atenuante, sino indicadores de los artículos 40 y 41 –del C.P.- a los fines de establecer la sanción; que –sobre todo- el último respecto a la acción y extensión del daño pero la segunda parte cuando habla del imputado, –a su entender- no se habría efectuado. Dijo que podría ser que hubieran más agravantes pero tendría que decirse cuáles, porque no sería cuestión de decir: la extensión del daño, el resultado, la imprudencia, porque eso ya estaría y tampoco sería razonable que dijeran que tomarían en cuenta las circunstancias atenuantes –reiteró las del escrito impugnativo-. Que tendrían que decir cómo pesan esas atenuantes con respecto a las agravantes, porque sería una forma de exigencia de la motivación de cualquier resolución y se estaría hablando de la sanción. Expuso que antes de “CASAL”, del doble conforme de rango constitucional, no eran apelables los hechos ni la sanción, pero que hoy no existirían argumentos para sostener que no se podría motivar.

d) Que el a quo sostendría que en principio, no se puede tomar ninguna circunstancia del tipo penal para analizar la sanción, “pero”, en este caso, lo que “han querido decir”, “lo que han tomado” los jueces sería la intensidad de la culpa, entonces no cualquier culpa sino una culpa mayor. Que tampoco eso sería cierto y sería un plus que le agregaría para justificar la sanción, que habrían vuelto a tener en cuenta, porque el hecho, el alcoholismo, la imprudencia y hasta el resultado formarían parte del tipo penal.

2º) Por su parte, la Dra. Sandra Inés GONZÁLEZ TABOADA, Fiscal Jefe, refutó los argumentos de la contraria. Advirtió que la Defensa habría reeditado los agravios postulados en la impugnación ordinaria y que el a quo habría dado respuesta



razonada a cada uno de ellos. Reseñó el hecho por el que fue condenado RIQUELME y los antecedentes del caso. En cuanto a la presunta arbitrariedad en la ponderación de las agravantes, opinó que le asistiría razón al a quo al sostener que el juicio sería uno. Que el art. 178 2º párrafo del rito hablaría de nuevas pruebas para fijar la pena, porque se desdoblaría para hacer esta última parte del proceso que tendría que ver con las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. y la producción de los elementos de convicción que hicieran a ese extremo pero que sin duda formarían parte de un único juicio.

Argumentó que siempre los fiscales y los defensores comenzarían los juicios de cesura hablando del "hecho acreditado y que escucharon los jueces" porque sería un todo, no estaría desconectado y por eso se tendría en cuenta aquello que se habría producido en la audiencia del juicio, por eso no se valoraría prueba no producida como alegaría la Defensa sino que se valoraría que RIQUELME habría tenido que sortear a dos jóvenes que habrían saltado hacia la banquina y así evitarían ser embestidos por el mismo vehículo; la conducta del nombrado que, a pesar de que sus amigos le habrían dicho que no estaba en condiciones de manejar y que continuarían conduciendo ellos, habría mantenido la conducción del rodado que posteriormente embistiera a Enzo BARAHONA y estas circunstancias que no se habrían producido en la audiencia de cesura, sí se habrían producido, habrían sido controladas por la Defensa en el juicio e ingresarían sin duda al objeto del proceso. Respecto a las pautas que considerarían los jueces para merituar la pena, dijo que las circunstancias objetivas habrían sido: el lugar donde sucedió el hecho, que la calle Tucumán une el Barrio Uriburu, uno de los más populosos de Chos Malal, con el centro; el horario en el que sucedió, que era el de ingreso escolar y laboral, que había mucho tránsito peatonal; también que el nombrado por ser oriundo del lugar, sabría que en Chos Malal tendrían la costumbre de caminar por la calle, que eso sería habitual y en aquel momento la calle Tucumán era de ripio, no había una delimitación de vereda; el alcohol en sangre. Que los jueces dirían que dentro del abanico de culpabilidad, habría menor o mayor y por eso los legisladores habrían dado una escala entre un mínimo y un máximo en cada tipo penal; se tendría que ver la culpabilidad en el caso concreto para individualizarla en ese abanico. Que los jueces dirían que por esas circunstancias habría un severo grado de culpabilidad, en apoyo a su línea argumental trajeron a colación el libro de Patricia ZIFFER "Los lineamientos de la determinación de la pena", en el que se sostendría que tendría que tenerse en cuenta que no sería algo que se encontraría tasado, se tendría que tener en cuenta la contribución y las circunstancias en que se habría producido para individualizar la pena; no todos los accidentes de tránsito ni todos los hechos culposos merecerían la misma sanción, se tendrían que ver las circunstancias en que ocurrieron. Respecto al método para determinar la pena, opinó que surgiría claro de cómo se llegaría al monto final. Que los jueces analizarían, en primer lugar, las agravantes, luego la aplicarían al caso concreto y después, harían el estudio y análisis de las atenuantes y que se tendrían en cuenta: el arrepentimiento, la ausencia de antecedentes, los 20 años de edad que tenía el imputado, la confesión y el pedido de perdón al padre del menor víctima. Que en la sentencia se harían jugar las circunstancias atenuantes y agravantes, se sopesarían y merituarían para arribar a los tres años y seis meses de cumplimiento efectivo. Que también estaría fundado por qué efectivo, que se basaría en el antecedente "SQUILARIO" de la C.S.J.N. Respecto a la agravante, dijo que no podría reeditarse la discusión que se habría tenido en la cesura, porque eso ya se habría discutido, y allí se pronunció por los tres años y seis meses, por eso entendería que el fallo "SQUILARIO" ingresaría en esta hipótesis. Opinó que la sentencia del a quo no sería arbitraria, que estaría fundada, daría razón suficiente de cada una de las conclusiones y todas tendrían en cuenta los elementos que se fueron sustanciando tanto en la audiencia de cesura, en la primera etapa que se iniciaría en el régimen procesal derogado y en la sentencia de los jueces de mérito dictada el 05/02/2015. Solicitó que se confirme la resolución recaída en el presente legajo y la sentencia del a quo.

3º) Finalmente, hizo uso de la palabra la Defensa (artículo 85 segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), el Dr. CANCELA dijo que creería que la Sra. Fiscal volvería a analizar las circunstancias del tipo penal, que al relatar el hecho, diría que RIQUELME aun sabiendo que la gente iba por allá y representándose que podría ocurrirle algo o un accidente, continuaría igual con su automóvil, si esto sería así se hablaría de otra cuestión, un dolo eventual, que ya se habría definido esto, por eso el tema de la responsabilidad y de la calificación ya se discutió. Discrepó con que el juicio sea único, una cosa sería que se divida en dos fases, que es una cuestión muy distinta. También discrepó con que esquivó a



dos jóvenes antes del hecho y que otros le pidieron la conducción del rodado, no estaría en el hecho, no sería una circunstancia fáctica, tampoco lo habrían planteado ni se discutiría como prueba en la cesura, que solamente lo agregaría la Fiscalía en el alegato, insistiría en que no es prueba (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 18/09/15).

III.- Que luego de analizada la impugnación, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos defensas, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea declarada improcedente.

En referencia a los antecedentes de este caso:

A fs. 1/9 vta. obra la sentencia condenatoria dictada por la ex Cámara en Todos los Fueros de la III Circunscripción Judicial por la que se condenó a Abdon Miguel RIQUELME como autor del delito de homicidio culposo agravado (artículo 84 segundo párrafo del Código Penal) y se impuso la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de ocho años y costas (registro de sentencia Nro. 10/2013, del 23/08/2013).

A fs. 10/21, la sentencia Nro. 92/2014 del Tribunal de Impugnación, de fecha 02/09/2014, que confirmó la condena e hizo lugar parcialmente a la impugnación de la Defensa en lo que respecta a la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación de la pena, disponiendo el reenvío para que se realice un nuevo juicio de cesura (artículos 179 y 247 del C.P.P.N.).

A fs. 22/26, la sentencia de imposición de pena de fecha 05/02/2015 por la que se resolvió imponer al nombrado la pena de tres años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, inhabilitación especial para la conducción de vehículos por el término de ocho años e inhabilitación absoluta por el mismo término y costas.

A fs. 37/48 vta., la sentencia Nro. 31/2015 del Tribunal de impugnación, de fecha 29/05/2015 –aquí impugnada– por la que no se hizo lugar al recurso planteado por la Defensa y se confirmó la sentencia de imposición de pena del 05/02/2015.

1) En cuanto a los agravios planteados, están asociados al monto de la pena de prisión impuesta y al modo de cumplimiento efectivo.

En principio, ambas cuestiones resultan privativas de los jueces del juicio por lo que, tras la revisión integral llevada a cabo en la instancia anterior, corresponde efectuar un control extraordinario por vía de excepción, sólo para descartar o no la pretendida afectación de garantías constitucionales o un supuesto de arbitrariedad.

2) En relación al quantum punitivo, se impuso al Sr. RIQUELME la pena de tres años y seis meses de prisión, por considerarlo autor del delito de homicidio culposo previsto en el artículo 84 segundo párrafo del Código sustantivo –que establece una escala penal de dos a cinco años de prisión– (cfr. sentencia de imposición de pena de fecha 05/02/2015, fs. 22/26).

En el presente caso, el máximo punitivo quedó limitado por la primera sentencia condenatoria, que le impuso al nombrado la pena de cuatro años de prisión –ante la prohibición de reformatio in pejus– (cfr. registro de sentencia Nro. 10/2013 dejada sin efecto sólo en cuanto a la pena impuesta por sentencia Nro. 92/2014 del Tribunal de Impugnación, de fecha 02/09/2014 –fs. 1/9 vta. y 10/21, respectivamente–).

2.1) Respecto a las circunstancias tenidas en cuenta para la determinación de la pena impuesta a RIQUELME, caben las siguientes consideraciones:

2.1.1) En este caso, el juicio se efectuó conforme a las previsiones del anterior sistema procesal –hoy derogado– por lo que toda la prueba producida en el debate formó parte del acervo probatorio a valorar para la determinación de la existencia del hecho, la responsabilidad del imputado y la pena correspondiente.

En cuanto a las circunstancias acreditadas en el mismo, de la sentencia condenatoria se desprende que “...no existe duda alguna que Riquelme estuvo toda la noche del 7 al 8 de agosto de 2008 dando vueltas con el rodado y bebiendo alcohol, junto a Diego Paz, Romina Riquelme (su hermana) y Rodrigo Moyano [...]”

Que cerca de las 08:00 hs. del día viernes 8, cuando varias personas se dirigían a su trabajo o niños a la escuela, Andrea del Carmen Maureira junto a su hijo Enzo Barahona, de doce años de edad, venían caminando por calle Tucumán



desde el B. Uriburu con dirección al centro para llevar a este último a la escuela. Sabemos también que esta calle a esa fecha, era de ripio compactado y no tenía veredas, pudiendo decirse que la gente caminaba por la calle y/o por el borde tirando hacia el guardarraíl. Que el imputado fue hasta el B. Uriburu y cuando volvía por calle Tucumán hacia el centro a la altura del chorro y a raíz de que chocó con un pozo de piedras –según el relato de Moyano-, comenzó a acelerar constantemente hasta colocar la tercera, lo que produjo que el auto fuera realizando zigzag por la calle hasta que a la altura de la usina vieja, golpeó con el paragolpe y capot derecho al menor Enzo Barahona arrancándolo de la mano de la madre y arrojándolo aproximadamente unos 20m, hasta cerca del guardarraíl, provocándole entre otras lesiones un traumatismo craneoencefálico severo, que determinó la muerte al día siguiente.[...] Una vez ocurrido el accidente, el vehículo continuó su marcha cerca de unos 60m, hasta que se detuvo. Allí se bajaron Romina Riquelme, Diego Paz y Rodrigo Moyano, quienes se quedaron en el lugar hasta que llegó la ambulancia. Por su parte, el imputado continuó su marcha, siendo detenido en calle Caicayén a pocos minutos del hecho. Adentro del rodado Fiat Duna habían envases vacíos de bebidas alcohólicas, papeles y documentos. De acuerdo a lo relatado por Moyano, en varias oportunidades le pidió el rodado a Riquelme y éste no se lo quería dar hasta que finalmente le expresó que cuando llegaran al centro se lo entregaría, lo que nunca ocurrió porque el hecho juzgado se produjo con antelación. A ello cabe agregar que el imputado poseía a las 09:50 hs. 2 g/l de alcohol en sangre, que de acuerdo a los especialistas y lo que se degrada por el paso de las horas, podría haber tenido a las 08:10 hs. alrededor de 2,20 ó 2,30 g/l de alcohol en sangre..."; como así también, que "...cabe destacar que el imputado iba tomando alcohol arriba del rodado y seguía tomando hasta último momento ... Ya para ese momento -del hecho- se le había desviado el rodado casi atropellando a otros dos chicos que caminaban hacia el colegio en el centro (Corbera y Palero), provocando un serio peligro para conductores y peatones..." (reg. sentencia N° 10/2013, fs. 2 vta./3 y 8, respectivamente).

En el juicio sobre la pena, los magistrados tuvieron en cuenta entre las circunstancias acreditadas en el debate, aquellas que consideraron relevantes a los fines de individualizar el quantum punitivo junto a los demás elementos de convicción producidos en la audiencia de cesura (fs. 22/26).

En cuanto al Tribunal de impugnación –entre otras consideraciones- sostuvo que "...el juicio es uno solo. Se divide –se cesura- en dos partes para facilitar un mejor debate respecto de la cuantificación de la sanción y para permitir que se produzca prueba ‘específica’ vinculada a todas las cuestiones que atañen a las pautas de dosimetría establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Y si bien en el presente caso el juicio se llevó a cabo de manera unificada por haberse realizado bajo el régimen de la ley 1677, la nulidad parcial dispuesta por el Tribunal de Impugnación hizo que se deba celebrar una nueva audiencia de cesura, esta vez bajo las normas que establece el nuevo digesto adjetivo.

De esta manera, toda la prueba que se produjo en el juicio y que se detalla en la sentencia dictada el 23 de agosto de 2013 en la ciudad de Zapala puede perfectamente ser valorada en la sentencia de imposición de pena. Ello es así porque, como se dijo, forma parte de un único juicio que, por las razones expuestas, se realizó en dos fases..." (fs. 44/vta.).

En el contexto mencionado, la Defensa tuvo la posibilidad de controlar la prueba de cargo y producir la de descargo en el debate, por lo que se descarta una afectación al principio de contradicción, al derecho de defensa y al debido proceso, dado que el tribunal de cesura –ya con el actual régimen procesal- valoró las circunstancias debidamente acreditadas en un juicio válido –valga recordar que lo único anulado de la primera sentencia condenatoria fue la individualización de la pena-; consecuentemente, cabe rechazar el agravio identificado con la letra "b)".

2.1.2) El planteo asociado a que el a quo sostendría que los jueces de la cesura habrían valorado debidamente las atenuantes, cuando existiría una motivación aparente –identificado como "c)"-; se encuentra directamente vinculado con una presunta arbitrariedad por lo que será objeto de tratamiento más adelante al abordar dicha cuestión.

2.1.3) En relación a la supuesta doble valoración de circunstancias pertenecientes al tipo penal en examen –identificado como agravio "d"-, tampoco tendrá acogida favorable.

Al momento de individualizar la pena se tuvo en cuenta, "...como agravantes: la naturaleza de la acción reprochada y las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho, como así también la extensión del daño causado; y como atenuantes: la ausencia de todo antecedente condenatorio, su edad (derivándose aquí las menores reflexiones en



torno a conductas que pueden resultar dañosas: tal el caso de consumir bebidas alcohólicas y luego conducir un automotor) y el arrepentimiento con pedido de perdón efectivizados en la audiencia..."; tras reseñar las declaraciones testimoniales –ofrecidas por las partes acusadora y defensa–, se agregó que "...al mensurar el monto se tratará de cumplir con el requisito esencial de esta etapa cual es atender a 'la culpabilidad por el hecho' y también a los fines de 'prevención especial de la pena', de raigambre constitucional a partir del Art. 5 p.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...] y del Art. 10.P.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]. Es decir, que corresponde analizar el hecho ya sucedido con una mirada puesta en el sujeto y en el proceso de resocialización de la pena..." (cfr. sentencia de imposición de pena del 05/02/2015, fs. 22 vta./23 vta.).

Respecto a las circunstancias particulares de este caso, se sostuvo lo siguiente: "...Más allá del alto reproche, culpabilidad y peligrosidad evidenciadas a partir del hecho, existen circunstancias objetivas que exigían un mayor cuidado y responsabilidad conductiva: el horario y el lugar del hecho (tránsito fluido a las 8:00 am, en plenos ingresos laborales y estudiantiles, asimismo en esa localidad era habitual por entonces el transitar peatonal por las calles ante la ausencia de veredas limitativas), la conducta anterior del aquí encausado (previamente casi atropella a dos adolescentes y sus compañeros le insistían que dejara la conducción del rodado), y su conducta posterior (alejamiento de la escena del accidente, no brindando eventual ayuda o colaboración, el hecho que se alejara del lugar tras haber embestido a la víctima se presenta sin dudas como disvalioso o criticable (en su medida, claro está), más allá de las manifestaciones dadas al Tribunal por el ya declarado culpable al decir que no sabía quién, pero alguien le dijo que se fuera de la escena de los hechos porque le iban a pegar). Emerge de manera más clara y severa, con especial valor y en contra del encartado la conducta desplegada ex ante del lamentable hecho ilícito que sesgó la vida del menor Enzo. En efecto, el Sr. Abdon Riquelme, ya había sido advertido por las personas que también se trasladaban a bordo del Fiat Duna –como acompañantes– para que dejara de conducir y no obstante ello persistió en su conducción negligente. Es más, relativamente poco tiempo antes de impactar al menor, otras dos personas tuvieron que 'saltar' hacia un costado para evitar ser embestidos por el automotor. ... Todo ese marco da cuenta de un severo grado de culpabilidad o reprochabilidad por el acto que devino homicida que se debe tener presente al individualizar la pena (límite a modo de máximo y que aleja necesariamente a la graduación que nos ocupa del mínimo de la escala penal a tenerse en cuenta), siendo que la pena no puede ir más allá de la medida del reproche individual por el acto juzgado, deviniendo a modo de cuantificación racional de la culpabilidad evidenciada a partir del hecho debatido y juzgado (conforme al derecho penal de acto que consagra nuestro bloque constitucional). ... También evaluó a modo de agravante la corta edad de la víctima (doce años, menor de edad), quien circulaba de la mano de su madre, pronto a ingresar a su establecimiento escolar ... Así también, y a consecuencia de ello, el impacto preciso del hecho fatal, ... la concreta y consecuente proyección frustrante sobre la familia a modo de extensión del daño y peligros producidos..." (fs. 24/vta.).

También se valoró que "...tienen lugar aquí las siguientes atenuantes: ausencia de todo antecedente condenatorio (carácter primario del nocente), su edad (veinte años al momento del hecho) y el arrepentimiento evidenciado en la audiencia junto a un pedido de perdón al progenitor de la víctima fatal..." (fs. 24 vta.) y rechazó –dando razones– el argumento defensorista para que se considere la "alta intoxicación alcohólica" como atenuante. Asimismo, refirió a que en la tarea de individualización judicial de la pena, las "...consideraciones de prevención especial ... sólo a modo de criterio de evaluación para en su caso poderse disminuir la pena concreta por debajo del límite máximo impuesto por la culpabilidad; eventualidad ésta que aquí ya se ha acogido por las consideraciones ya expuestas (arrepentimiento y pedido de perdón materializados en forma sincera por el acusado, a la par de algunas conclusiones del informe psicológico forense producido, en torno a fortalecer la credibilidad en dichas intenciones manifestadas por el encausado en audiencia). Ahora bien, sobre la base de la totalidad de las circunstancias analizadas, corresponde determinar la sanción concreta..." (fs. 24 vta./25 vta.).

En relación a esta cuestión, el a quo sostuvo que "...conforme se desprende de la lectura de las fs. 6/8 del decisorio bajo estudio, los jueces intervinientes han puesto especial cuidado en explicar por qué la valoración como agravante de su 'conducta altamente temeraria en la conducción de un vehículo' puede ser tenida en cuenta por el tribunal



para cuantificar la sanción ... Se mencionó que, más allá del alto reproche, culpabilidad y peligrosidad evidenciadas a partir del hecho, existían circunstancias objetivas que exigían un mayor cuidado y responsabilidad: el horario y lugar del hecho, tránsito fluido a las 8:00 am en plenos ingresos laborales y estudiantiles, alcohol en sangre, habitualidad en la localidad de tránsito peatonal por las arterias ante la ausencia de veredas delimitativas, que casi atropelló a dos adolescentes previamente, insistencia de sus compañeros para que dejaran de manejar, y aumento de la velocidad..."; y que "...dentro del abanico de conductas negligentes que contempla el art. 84, párrafo 2º del C.P., el imputado incurrió en una de las hipótesis más graves que se puede imaginar. Eso es lo que nos han querido explicar los magistrados, y por esa razón entendieron que nos encontramos ante un supuesto de 'severo grado de culpabilidad'...". Siguiendo a reconocida doctrina sobre la materia, el a quo continuó diciendo que "...no todo accidente de tránsito que conlleve ínsito un actuar culposo debe ser tratado de la misma manera ... La negligencia no es igual en todos los casos. Todo lo contrario, se gradúa sobre la base de las circunstancias particulares que rodean a cada caso para servir, finalmente, de base objetiva para dosificar la pena..." (fs. 44 vta./46).

Todas esas consideraciones permiten colegir que las particulares circunstancias –objetivas y subjetivas- de este caso, distintivas en relación a otros homicidios culposos –por conducción de automotores- y tenidas en cuenta por los jueces de la cesura para la individualización de la pena impuesta a Riquelme, no se encuentran comprendidas entre los elementos típicos de la figura por la que viene condenado el imputado (artículo 84 segundo párrafo del Código Penal). Entonces, nada obsta a que sean valoradas por los magistrados –de la cesura- y que dicha tarea sea confirmada por el a quo, resultando una aplicación razonable del derecho vigente conforme a las constancias del presente legajo y respetuosa de los derechos y garantías constitucionales.

3) En relación a la pretendida falta de fundamentación o motivación aparente al denegarse los agravios planteados ante el Tribunal de Impugnación; no comparto lo expuesto por la Defensa.

3.1) Ello por cuanto, en esta materia, consolidada doctrina sostiene que "...se debe distinguir ... la falta de motivación, de la 'simple insuficiencia de motivación', que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario ... o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..." (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).3.2) A la luz de tales lineamientos, tras la lectura de la sentencia en crisis (registro N° 31/2015, en Legajo OFICH N° 163/14), se advierte que se dio respuesta a los agravios de la Defensa, pudiendo colegir que, en realidad, se trata de una mera disconformidad de esa parte con las razones dadas por el a quo.

Esto se reafirma con las transcripciones de dichos fundamentos efectuadas por el propio impugnante en su recurso al ensayar su crítica.

3.3) En este punto, es dable destacar que del voto del Dr. ELOSU LARUMBE -al que adhieren los restantes magistrados- se desprende que, en primer término, hizo referencia a cada uno de los agravios de la Defensa; así: 1) a la utilización de un método para determinar la pena presuntamente violatorio de principios esenciales del derecho penal 2) a la supuesta ausencia de fundamentación de la prisión de efectivo cumplimiento, 3) a la hipotética vulneración de los presupuestos para la individualización judicial de pena –asociado a circunstancias atenuantes- y 4) a la pretendida arbitrariedad en la ponderación de las agravantes (fs. 39 vta./42). Luego, reseñó lo argumentado por las partes en la audiencia celebrada en esa instancia (fs. 42 vta./43 vta.). Posteriormente, aclarando que alteró el orden de los agravios planteados para una mayor claridad expositiva, dio tratamiento y respuesta a los mismos (fs. 43 vta./47 vta.); incluidos los asociados a la valoración de elementos probatorios no producidos en la cesura y a la pretendida doble valoración de circunstancias supuestamente ya contenidas en el tipo penal (abordados en los puntos 2.1.1 y 2.1.3 del presente, respectivamente), como así también, al modo de cumplimiento efectivo que se analizará más adelante.

Respecto al método presuntamente utilizado para la determinación de la pena, el a quo sostuvo que el tribunal de la cesura "...analizó en primer lugar los agravantes que debían aplicarse y concluyó que los mismos tenían una intensidad que permitían elevar el reproche en una zona cercana al máximo de la escala prevista para el caso. ... Al máximo llegaron luego de explicar pormenorizada y detalladamente que la conducta llevada a cabo por Riquelme Abdon generaba un severo grado de reprochabilidad. Luego, por aplicación de las atenuantes, bajaron hacia lo que en definitiva derivó en una pena de prisión de tres años y medio..." (fs. 46/vta.).

En referencia al planteo asociado a las atenuantes, el a quo expuso que "...de los considerandos del fallo –allí impugnado se desprende que tanto la buena conducta procesal del imputado, como la ausencia de antecedentes, su arrepentimiento y lo expresado por la Licenciada Semper en cuanto a la readaptación social evidenciada, llevaron al tribunal a no acoger la pretensión máxima de cuatro años de prisión efectivizada por la fiscalía y la querella. ...

El tribunal ha tenido en cuenta estos atenuantes a la hora de fijar la sanción pero, valga señalarlo, ha entendido que ellos poseen un peso específico menor si se lo compara con las graves circunstancias de hecho puestas de manifiesto precedentemente. Además, destacó que ese juicio valorativo efectuado por los tres magistrados que estuvieron presentes en la audiencia de cesura no evidencia ningún vicio que permita sostener que la decisión resulta irrazonable.... Lo que puede realizarse, y entendió que los jueces lo han hecho acabada y razonablemente, es explicar cómo operaron cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes en el marco de una escala punitiva determinada, arribando a una solución que estimaron justa y equitativa. Por esa razón, en el entendimiento de que la tarea de ese tribunal de Impugnación no es reeditar el juicio sobre la pena imponiendo un nuevo cálculo apoyado sobre la propia subjetividad, sino verificar que no exista arbitrariedad en la valoración de la prueba producida, entendió que debe rechazarse el agravio..." (fs. 46 vta./47).

3.4) En ese orden de ideas, las consideraciones efectuadas por el a quo, permiten advertir que existe una respuesta razonada y lógica a cada uno de los planteos de la parte impugnante a partir del cotejo de las constancias del legajo y que además, no se trata de una postura solitaria sino que siguió los lineamientos de reconocida doctrina en la temática.

Consecuentemente, el monto de pena de prisión impuesto a RIQUELME resulta ajustado a la normativa vigente y a las circunstancias probadas en el caso concreto, encontrándose suficientemente justificado por los magistrados intervinientes.

4) Sentado lo anterior, el restante agravio gira en torno a una pretendida falta de fundamentación del modo de cumplimiento efectivo de la pena impuesta –identificado con la letra "a)".

4.1) La Defensa sostuvo que se confirmó una condena de cumplimiento efectivo cuando la escala penal en abstracto permitiría la ejecución condicional.

Al respecto, el artículo 26 del Código de fondo limita la aplicación del modo de ejecución condicional para aquellos "...casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años..."

El planteo de la Defensa fue objeto –en antaño– de una serie de discusiones que llevaron a la necesidad de unificar la jurisprudencia y a la posterior recepción legislativa; encontrándose actualmente superado, sentándose el criterio de que la pena a tener en cuenta es la concretamente impuesta.

En tal sentido, la doctrina enseña que "...una vieja cuestión en nuestro derecho, planteada en los primeros tiempos de vigencia del Código de 1922, fue la relativa a si el tope estaba referido a la pena abstractamente conminada en la escala penal para el delito imputado, o a la concretamente impuesta al delincuente en la sentencia. La razón del problema residía en la redacción del Código, referido a 'primera condena por delito a que corresponda pena de...' (art. 26). Sobre tales bases, apenas sancionado el Código, la C.C.C. sostuvo la primera posición; en cambio, otra sala de dicha Cámara sostuvo la segunda. Con tal motivo se efectuó el plenario de fecha 27/3/23, que se pronunció a favor de la segunda posición. La cuestión desapareció con la ley de Fe de Erratas 11.221 que, atendiendo a la disputa anterior, suprimió las expresiones 'por delito a que corresponda', resultando la fórmula como 'primera condena a pena de...', con lo que resulta unánime la interpretación de referirla a la pena concretamente impuesta. La norma vigente



mantiene la redacción..." (DE LA RÚA, Jorge: "CÓDIGO PENAL ARGENTINO. PARTE GENERAL". Ed. Depalma. 2º Edición. Bs. As. 1997, págs. 385/386. Lo subrayado y resaltado con negrita me pertenece).

La Defensa alude a una supuesta contradicción dado que no encontraría sentido al efectivo cumplimiento de una pena "corta"; lo cierto es que el legislador –en uso de sus facultades- estableció como criterio temporal que la pena impuesta no exceda de tres años para calificarla de ese modo y sólo en esos casos, faculta al juez a dejar en suspenso su cumplimiento. Es decir, que la necesidad de cumplimiento efectivo de una pena privativa de la libertad asociada a los fines de resocialización perseguidos con la misma fue objeto de meritución al momento de la determinación legislativa de la pena y sólo cabe la individualización judicial dentro de tales parámetros legales preestablecidos.

En ese marco, en el presente caso, la pena a considerar es la de prisión de tres años y seis meses impuesta al sr. RIQUELME; la que excede el límite legal máximo que permite catalogar a una pena como "corta" y por ende, imposibilita dejar en suspenso su cumplimiento.

4.2) El impugnante adujo que se efectuaría una errónea interpretación del precedente "SQUILARIO" de la C.S.J.N., atendiendo a los lineamientos del fallo "ACOSTA" –sobre interpretación- del mismo Tribunal.

4.3) En el primero de los precedentes nombrados, en lo pertinente, el Címero Tribunal sostuvo que "...si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable... ...

Además, que "...si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga –con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión." (cfr. Considerandos 6º y 9º, respectivamente, in re "SQUILARIO" de la C.S.J.N., del 08/08/2006 –el resaltado con negrita me pertenece).

4.4) Ahora bien, en la causa "SQUILARIO" se impuso al condenado la pena de "dos" años de prisión de cumplimiento efectivo, por lo tanto, la pena concreta impuesta se encontraba dentro de los parámetros legales que establece el artículo 26 del Código Penal y de allí la exigencia de justificar la no aplicación del instituto; mientras que al Sr. RIQUELME se le impuso una pena de tres años y seis meses de prisión, la que supera el máximo permitido por dicha norma y por ende, no se verifica un presupuesto para la aplicabilidad de la condenación condicional.

4.5) Asimismo, en cuanto a la debida motivación de toda decisión judicial se advierte que, en este caso, el tribunal de cesura dio tratamiento y aportó los fundamentos al cuestionamiento de la Defensa respecto a la imposición de una pena de cumplimiento efectivo, como así también, el a quo aportó los motivos por los que consideró que dicha modalidad de cumplimiento se encuentra debidamente justificada y por ende, se trata de un acto jurisdiccional válido.

4.5.1) El tribunal que impuso la pena a RIQUELME, en lo pertinente, expuso que "...también debe descartar el argumento defensorista relacionado con la ausencia de efectividad que en el caso concreto tendría una pena de cumplimiento efectivo, ello ante la necesidad de atenderse fines exclusivamente resocializadores (no retributivos) y ante el excesivo tiempo ya transcurrido desde la ocurrencia del hecho. En este punto, entendió que tal argumento sin más desestima incorrectamente la tarea de elaboración jurisdiccional en la individualización o determinación punitiva conforme la culpabilidad emergente del hecho ilícito atribuido (cuantificación de la culpabilidad evidenciada en el delito, como límite máximo en la graduación de la pena), deviniendo los criterios o consideraciones de prevención especial (a tenerse siempre en cuenta por mandato constitucional y finalidad teleológicas ineludibles) sólo a modo de criterio de evaluación para en su caso poderse disminuir la pena concreta por debajo del límite máximo impuesto por la culpabilidad; eventualidad ésta que aquí ya se ha acogido por las consideraciones ya expuestas (arrepentimiento y perdón materializados en forma sincera por el acusado, a la par de algunas conclusiones del informe psicológico



forense producido, en torno a fortalecer la credibilidad en dichas intenciones manifestadas por el encausado en audiencia)...” (fs. 25/vta.).

4.5.2) En su oportunidad, el a quo entendió que “...el requisito de motivación que exige la defensa no se adecua a la doctrina que emana de los pronunciamientos de la CSJN –in re ‘Squillario, resuelto el 8/8/06-. En efecto, lo que el Máximo Tribunal Constitucional de la República ha señalado es que existe un deber insoslayable de fundar los motivos por los cuales una pena se impone bajo la modalidad de efectivo cumplimiento cuando ‘es posible una condenación condicional’. Ello quiere decir que cuando se den los presupuestos del art. 26 del Código Sustantivo –primera condena a pena de prisión que no excediere de tres años-, toda decisión que implique el encierro efectivo debe expresar pormenorizadamente las razones que la fundamentan. Pero de ello no se deduce que también este recaudo deba exigirse en los casos en los que no se verifican los presupuestos del art. 26 del C.P. Cuando como en este caso, la pena es superior a los tres años de prisión el cumplimiento efectivo de la condena deviene por imperativo legal...” (fs. 47 vta.).

En suma, en ambas instancias y más allá de la técnica utilizada, los magistrados consideraron las circunstancias particulares y acreditadas del ilícito por el que fue condenado Riquelme, como así también, aportaron las razones para la individualización de la pena impuesta al nombrado y por las que concluyeron que no corresponde dejar en suspenso el cumplimiento de la misma, todo ello conforme a la normativa vigente y siguiendo a reconocida doctrina imperante en la materia; lo que permite descartar un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Más allá de las consideraciones expuestas por el vocal preopinante, estimo que resulta conveniente poner de relieve que conforme a los tratados internacionales de raigambre constitucional, las penas privativas de libertad y el tratamiento en el régimen penitenciario tendrán como finalidad esencial “la reforma y la readaptación social” de los condenados (artículos 75 inciso 22 de la C.N., 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.yP.).

En ese marco, advierto que el transcurso del tiempo existente entre la comisión del ilícito –por el que resultó condenado el sr. Riquelme- hasta el momento de la audiencia de cesura, no fue tenido en cuenta como una pauta objetiva a los fines de la individualización de la pena impuesta.

Si bien es cierto que la misma no surge expresamente de los artículos 40 y 41 del Código Penal, la doctrina enseña que la enumeración –efectuada en el último de los citados- no es taxativa. Así, se sostiene que “...de acuerdo con el art. 40, la enumeración del art. 41 es un indicador no exhaustivo de ‘circunstancias atenuantes o agravantes’ que informan al juzgador acerca de las eventuales particularidades o contingencias de la conducta y personalidad en cada caso individual, pudiendo ser objetivas y subjetivas ... El inc. 1 hace referencia a las circunstancias del delito ... El inc. 2 presenta una enumeración meramente enunciativa, ya que al señalar que se deben tener en cuenta ‘los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar y modo y ocasión (...)’, deja al juzgador un margen a los fines de evaluar toda circunstancia jurídicamente relevante que pueda surgir en la causa...” (LASCANO, Carlos J. (h) –Director-: “DERECHO PENAL. PARTE GENERAL”. Ed. Advocatus. 1ª Edición 1ª Reimpresión. Córdoba. 2005, pág. 721).

En cuanto a la influencia de un parámetro temporal, se sostuvo que “...los informes personales utilizados para elevar la pena de G eran insuficientes, habida cuenta del largo período de tiempo transcurrido, pues habían pasado quince años de cometido el hecho y doce de la condena que revisó la Cámara.

También en ese precedente cuestionó ‘la supuesta ‘peligrosidad’ extraída solamente de la modalidad del hecho’. Dijo que carecía de fundamento subjetivo, pues aun registrando una nueva condena en ese ínterin, debía tenerse en cuenta la ‘cambiante evolución del ser humano’...”. Además, que “...conforme lo sostiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el tiempo transcurrido luego de cometido el hecho, la conducta del autor durante ese período y las cargas procesales que pudo haber soportado son elementos a considerar en la fijación de la pena...” (cfr. Análisis de fallos en PITLEVNIK, Leonardo G. - Director: “JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”. Vol. 5. Ed. Hammurabi. Bs. As. 1ª Edición. 2008, pág. 64 y 104 respectivamente).



En tal sentido y considerando que las decisiones judiciales deben atender a las circunstancias concretas y actuales de la causa, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo de la Defensa respecto a que, en el presente legajo, se valore el tiempo transcurrido desde el ilícito hasta la individualización de la pena, como una pauta distintiva junto a las demás circunstancias objetivas y subjetivas propias del caso, en miras a tal determinación. Tal es mi voto.

El Dr. ANTONIO G. LABATE, dijo:

Frente a las opiniones divergentes de los colegas que me han precedido en la votación, debo terciar en el presente Acuerdo (art. 4º, primer párrafo, segunda oración del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia, Ac. 4464, punto XIII, modificado por Acuerdos 4473, pto. XXX y 4877, punto 8º).

En tal sentido, luego de tomar conocimiento de los antecedentes del legajo y las alegaciones de las partes que hicieron en su relación (audio de la audiencia y acta labrada por Secretaría), comparto las valoraciones efectuadas por el señor Vocal ponente, Dr. Oscar E. Massei y adhiero plenamente a su argumentación.

En particular, como bien lo señala dicho colega y contrariamente a lo aducido por el recurrente, no advierto que se hayan valorado doblemente en perjuicio del imputado elementos propios del tipo penal aplicado, sino antes bien que la individualización de la pena lo ha sido dentro del arco penológico fijado por el legislador y con ajuste al grado de injusto verificado, en donde ha estado presente la ponderación de aquellas pautas agravantes y atenuantes destacadas por cada una de las partes durante el juicio. Y aprecio a su vez (no obstante la crítica en contrario en el presente recurso de control extraordinario) que el Tribunal de Impugnación efectuó una revisión plena del monto de la pena y de la modalidad de su cumplimiento, susceptible de descartar de parte del magistrado de instancia cualquier viso de arbitrariedad susceptible de ser corregido por esta vía; situación correctamente expuesta y desarrollada en el voto de apertura y a cuyo contenido plenamente adhiero.

Desde otro lado, no coincido con la Defensa de que la pena impuesta al encausado estuviere próxima al máximo legal previsto para el delito que se le abona. En efecto:

Si bien el apelante ha sustentado su aserto tomando como referencia la pena carcelaria originalmente impuesta y anulada durante el decurso impugnativo (4 años de prisión efectiva), está claro de que más allá de que la nueva imposición punitiva no pueda superar ese tope para no afectar la garantía de la reformatio in pejus, ello no obsta a que la fijación de la pena deba realizarse, como en todos los casos, atendiendo a la escala correspondiente para cada delito, la cual en este caso oscila entre los dos y los cinco años de prisión (cfr. art. 84, segundo párrafo, del C.P.).

Si se comparte lo anterior, va de suyo que la pena de tres años y seis meses de prisión impuesta a Abdón Riquelme se ubica en su justo medio y no próxima al tope máximo posible.

Asimismo, la Defensa ha hecho especial hincapié en el recurso y en la audiencia de mejora de argumentos, en torno a que existiría una pericia que acreditaría su reinserción social (en referencia a la opinión de la psicóloga Semper) pues ha conformado una familia, lo que pondría en evidencia que la pena, del modo en que le ha sido fijada, devendría innecesaria.

Tampoco comparto semejante apreciación.

En primer lugar las consideraciones de la Licenciada Semper (expresadas en la audiencia de cesura, minutos 47:55 a 55:33 y compendiadas en lo esencial en el fallo cuya copia luce a fs. 23) no hablan de un diagnóstico de resocialización, sino más bien de que ha intentado ir revirtiendo síntomas de insatisfacción, pérdida de interés y aislamiento; que ha formado una pareja pero que aún le quedan secuelas. Incluso, a preguntas de la Fiscalía la profesional advirtió que "tiene una alta probabilidad de repetir conductas negligentes", más allá de que luego aclarara que ellas pueden estar más dirigidas hacia su persona (autoagresión) que a terceros.

Por lo tanto, el hecho motivador de la crítica efectuada por la Defensa reposa en un dato inexistente.

Pero aún si se partiera de este hecho no probado, es claro que la prevención general y especial (esto es, intimidación al conjunto de la sociedad y al propio delincuente para disuadir mediante ella la comisión de nuevos delitos) son finalidades legítimas de la pena que están en el fundamento mismo de la sanción penal y son plenamente compatibles -y no contrarios- con la retribución. Hay muchos casos de penas impuestas a personas que no necesitan reeducación o reinserción (como delincuentes ocasionales o aquellos denominados "de convicción" que no quieren la reeducación)



y en tales supuestos, la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades constitucionales diversas a la reeducación o la reinserción.

Nuestro Máximo Tribunal Nacional ha reconocido en cierta forma esta función de prevención especial al justificar, desde el plano constitucional, el instituto de la reincidencia (C.S.J.N., Fallos 311:1209).

Pero más allá de estas ponderaciones, lo que interesa en este caso es que la Defensa ha sostenido esa reinserción social a partir de una situación personal que especialmente enfatiza: que ha formado una familia y ha tenido un hijo, lo cual –sostiene– llevaría a la inutilidad de la pena carcelaria.

A mi modo de ver, no puede situarse como centro de atención esta circunstancia personal soslayando o postergando otras. La simple consideración de que ha formado una pareja y ha sido padre no es síntoma de una “reeducación” o “resocialización”, sino antes bien que ha tenido la capacidad para revertir, en cierto grado, los síntomas psicológicos que aún conlleva; máxime cuando su propia progenitora dice que “...su hijo se encuentra mal, encerrado...” y que la propia licenciada ha señalado que aún existe riesgo de que incurra en conductas negligentes, lo que matiza considerablemente esa readaptación social que predica la Defensa.

Incluso, si se tomara esa circunstancia sobrevalorada en el recurso (la conformación de su propia familia como un elemento para descartar la pena de prisión dictada a su respecto), se generaría una desigualdad manifiesta con otros imputados sometidos a proceso por idénticos hechos y cuyas circunstancias personales no hubieren sido tan favorables o afortunadas como las de Riquelme.

Por otro lado, la alta probabilidad de generar conductas negligentes y de autoagresión (según las consideraciones de la profesional forense) aconseja el ajuste del tratamiento penitenciario a dicha problemática, lo que deberá evaluarse en el momento oportuno por el magistrado que tenga a su cargo la ejecución de la pena.

Consecuentemente, y por todas las demás consideraciones expuestas en el voto suscripto por el Dr. Massei, entiendo que el recurso de control extraordinario articulado por el señor Defensor Público, Dr. Juan Pablo Dirr, debe rechazarse.

Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Atendiendo a lo propuesto en la cuestión anterior, estimo que corresponde, dejar sin efecto la sentencia Nro. 31/2015 del Tribunal de Impugnación, del 29/05/15, como así también, la sentencia de imposición de pena de fecha 05/02/2015 (Legajo Nro. 163/2014) y consecuentemente, reenviar el legajo para que un tribunal, con distinta integración, efectúe un nuevo juicio de cesura conforme a las consideraciones antes expuestas; ello en miras a resguardar la inmediación, garantizar al imputado su derecho a ser oído y dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 41 inciso 2, in fine, del Código Penal (artículos 247 en función del 249 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Atento la solución dada a la tercera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término.

A la cuarta cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: Atento a las particularidades del caso traído a conocimiento, corresponde eximir de costas a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Adhiero a lo propuesto por el Dr. Oscar E. Massei. Así voto.

El Dr. Antonio Guillermo LABATE dijo: Adhiero a la solución dada por el Dr. Oscar E. Massei a esta última cuestión.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa Oficial a favor de “Miguel Abdon” o Abdon Miguel RIQUELME, D.N.I. N° ..., contra la sentencia Nro. 31/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 29/05/15 (Legajo OFICH Nro. 163/14). II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- SIN COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.



Dr. ANTONIO G. LABATE- PRESIDENTE. Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SOLAR SOTO GRACIELA CARMEN C/ WEATHERFORD INTERNAT. DE ARG. S.A. S/ D. y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 446984/2011) – Sentencia: 207/15 – Fecha: 17/11/2015

DERECHO CIVIL: Indemnización.

ACCIDENTE DE TRABAJO. MUERTE SUBITA. FALTA DE ACREDITACION DEL NEXO CAUSAL. CARGA DE LA PRUEBA. POZO HIDROCARBURIFERO. INHALACION DE GAS SULFURICO.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda al no haber en autos nexo causal entre la falla cardíaca que provocó la muerte súbita del operario y la actividad que desarrolló en el pozo hidrocarburífero. Ello es así, pues, comparto lo expresado por la Sentencia cuando expresa que: “No encuentro en las pruebas citadas, sea en esta causa civil como en la penal, ninguna evidencia que sugiera que el fallecimiento del Sr. Millapán hubiera ocurrido porque éste inhalara gas sulfhídrico” (...). Ello así, también, porque el hecho de que los compañeros de trabajo hayan explicado que el mismo sufrió un mareo momentos antes de su descompensación (...), no resulta suficiente a los fines de tener por acreditado que la causa del fallecimiento del operario haya sido la inhalación de gas sulfhídrico. Es que, aún de haberse comprobado la existencia del mismo (cosa que, como dije, no resulta acreditada en autos), la recurrente debió haber probado que fue la concentración de tal gas la causa de su muerte (...).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SOLAR SOTO GRACIELA CARMEN C/ WEATHERFORD INTERNAT. DE ARG. SA S/ D. y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557” (EXP N° 446984/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 828/832 vta. la actora dedujo recurso de apelación contra la sentencia de fs. 783/807 vta. que rechazó la demanda, con costas.

Se agravia porque la A-quo consideró que no fundó su demanda en la actividad riesgosa que desempeña la accionada y por la incorrecta valoración que realizó de la prueba pericial.

Agrega que del contexto general de la pericia y explicaciones, se desprende que la muerte súbita o natural no tiene síntomas previos como los presentados por el occiso conforme surge de las testimoniales de sus compañeros, lo que sí origina la inhalación del gas, aunque sea en bajas concentraciones. Critica la sentencia en tanto establece la inexistencia del gas sulfhídrico en el lugar con fundamento en la inexistencia de consecuencias para los compañeros de trabajo. Afirma que lo contrario fue reconocido por la accionada, al contestar la demanda.

Alega que basta instruirse sobre la característica de rastrero que posee el gas y porqué debe llevarse al afectado contra viento.

Afirma que el Sr. Millapán permaneció como mínimo quince o veinte minutos, según los propios testimonios de sus compañeros, donde su dificultad respiratoria provocada por el gas se agudizó y agravó. Cita el testimonio del Sr. Darío López, que señala que no tenían protector del sistema respiratorio y que en el lugar del pozo no tienen ambulancia ni paramédicos ni enfermeros ni equipo cardiorespiratorio.

También critica lo expuesto por la Jueza en cuanto a la hora consignada en el certificado de defunción.

Por último se agravia, porque se exime de responsabilidad a la accionada cuando, aún teniendo por cierto que contaba con detectores del gas en cuestión, según el testimonio de Komjati, ese día no los utilizaron por considerarlo innecesario, porque sólo desarmarían el equipo de perforación.

En definitiva: alega responsabilidad objetiva por desarrollar una actividad riesgosa y exponer a sus empleados a un incumplimiento y omisión grave.

A fs. 834/843 la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277 del C.P.C. y C.). En ese marco corresponde analizar el recurso de autos.

Asimismo, también es necesario señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios, sino sólo a aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros).

1. En autos, no se encuentra controvertido el hecho ni las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo el accidente, aunque sí la responsabilidad de la demandada en el mismo.

Luego, es necesario partir de señalar que la recurrente no rebate lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que "La causa de la muerte fue determinada en la autopsia, y en esa oportunidad se indicó que fue por una falla cardíaca aguda, por un edema agudo de pulmón. Con causa en una probable arritmia cardíaca. Se indicó como causa del fallecimiento "muerte súbita", (fs. 804 vta.), y se limita a señalar que la otra causa secundaria posible de la falla cardíaca aguda es la indicada por el perito, es decir la intoxicación por H₂S (fs. 828 vta.)

Entonces, resulta necesario analizar la queja de la recurrente en cuanto a la presencia de gas sulfhídrico en el lugar al momento del deceso del Sr. Millapán. Y si bien la apelante se refiere a los informes de Baker Hughes Argentina SRL e INSUDLAB S.R.L, ninguna de las dos empresas permiten tener por acreditado lo expuesto por la Sra. Solar Soto en relación con el gas sulfhídrico.

Al respecto, Induslab dijo: "En la zona no hemos realizados controles de gas sulfhídrico en estado gaseoso libre, sí hemos realizado los análisis de gas Sulfhídrico disuelto en agua de producción, arrojando valores entre los 0 a 300 mg/lts.". "[...] Nuestra empresa, radicada en Plaza Huincul, no ha realizado ni realiza actualmente trabajos en pozos o baterías de la empresa operadora mencionada en el inciso e), por esa razón no tenemos mapeos ni datos históricos de presencia de gas Sulfhídrico" (fs. 515/516).

Asimismo, Baker Hughes Argentina S.R.L. contestó que "BHI no realiza determinaciones, ni las ha realizado para la empresa mencionada" (fs. 540).



Por otra parte, la apelante nada dice en cuanto a lo expuesto por la Jueza respecto a que "La empresa YPF remitió el informe del control geológico del pozo en el que ocurrió el fallecimiento del señor Millapán (ver las fojas 227 a 458), del que surge que el pozo en cuestión se denomina "YPF.Nq.LDol.x-1 (La Dolina)", y que "ni durante la etapa de perforación ni durante la etapa de terminación del pozo YPF.Nq.LDol.x-1 (La Dolina) se detectaron gases tóxicos en general o sulfhídrico (H₂S) en particular." Explicó además que "el servicio de control geológico contratado para la perforación del pozo no poseía sensores de H₂S en la línea de retorno del pozo, ni registros digitales de archivo de tal parámetro, sino que contaba con detector de gas H₂S en cabina (burbujeador), cuyas novedades de detección se vuelcan a los partes diarios (en los que como se indicó, no se registró novedad alguna).".

"Refirió además que la empresa que realizó el control geológico del pozo fue Mud Logging Services S.R.L."

"En la planilla de los días 30 y 31 de octubre de 2009 no hay evidencias de la presencia del gas en cuestión, y sí hay registro del incidente (ver la foja 372 y 373). La quema del gas a la que refiere la parte actora está en la primera de esas dos fojas, que incluye días 30 y 31 de octubre, pero no en la segunda que es de este segundo día" (fs. 799 y vta.).

A partir de lo expuesto, comparto lo expresado por la Sentencia cuando expresa que: "No encuentro en las pruebas citadas, sea en esta causa civil como en la penal, ninguna evidencia que sugiera que el fallecimiento del Sr. Millapán hubiera ocurrido porque éste inhalara gas sulfhídrico" (fs. 804 y vta.).

Ello así, también, porque el hecho de que los compañeros de trabajo hayan explicado que el mismo sufrió un mareo momentos antes de su descompensación (fs. 878 vta.), no resulta suficiente a los fines de tener por acreditado que la causa del fallecimiento del Sr. Millapán haya sido la inhalación de gas sulfhídrico.

Es que, aún de haberse comprobado la existencia del mismo (cosa que, como dije, no resulta acreditada en autos), la recurrente debió haber probado que fue la concentración de tal gas la causa de su muerte (fs. 547).

En consecuencia, el recurso de la actora debe ser desestimado.

Además, porque la apelante nada dice en cuanto a "Aún si extremáramos el razonamiento, no hay ninguna evidencia que permita concluir que el fallecimiento del señor Millapán ocurriera con causa en la ausencia de atención médica (desde que él ingresó sin signos vitales al centro de salud y con causa en la falla cardíaca), sin que tampoco pueda afirmarse que de haber existido atención médica en el lugar, el fallecimiento pudiera haberse evitado. [...]".

"Tampoco hay evidencias que sostengan el argumento en el sentido que no había elementos de seguridad en el lugar de trabajo, pues los testigos citados dan cuenta que sí existían; pero nuevamente, no es posible vincular el fallecimiento con ninguna omisión de la empleadora en ese sentido, pues su causa no está vinculada a una cuestión de seguridad que desatendida, hubiera dañado al hijo de la actora" (fs. 805vta./806).

En consecuencia, no se encuentra acreditado en autos el nexo causal entre la actividad que realizaba el Sr. Millapán al momento de su deceso, calificada por la parte de riesgosa en términos del art. 1.113, u omisiones en el deber de seguridad de la empleadora y la falla cardíaca que le provocó su muerte, lo que conlleva a la desestimación del recurso.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 828/832 por la actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 783/807 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios e imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1) Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 828/832 por la actora y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 783/807 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
- 2) Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 68 del C.P.C.C.).
- 3) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).



4) Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MERINO CRISPINO MOISES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I- (Expte.: 373875/2008) - Interlocutoria: 463/15 – Fecha: 24/11/2015

DERECHO PROCESAL: Modos anormales de terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. FALTA DE INTERVENCION DEL MINISTERIO PUPILAR. RECHAZO DE LA PERENCION.

Corresponde revocar la resolución que declara la caducidad de la instancia de un beneficio de litigar sin gastos que fue solicitado para afrontar un proceso iniciado por el concubino y en el cual los hijos reclaman los daños y perjuicios por la pérdida de la madre. Ello así, pues, hasta su elevación a esta Alzada, la Defensora de los derechos del niño y el adolescente no había tomado la debida intervención en tiempo y forma, [...]. Por lo tanto, resulta claro que la intervención del Ministerio Pupilar debió conferirse con carácter previo a la toma de la decisión jurisdiccional, circunstancia que no fue cumplimentada en autos. [...] Es decir: su intervención no se limita a controlar o suplir la participación del menor en un juicio al demandar o contestar demanda, sino que además le corresponde actuar en otras etapas procesales, que tienen incidencia directa en la defensa de su derecho. En el ejercicio de sus facultades, entre otras medidas, puede ampliar una demanda interpuesta por los progenitores, como así también oponer defensas.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de noviembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MERINO CRISPINO MOISES S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (EXP N° 373875/2008) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Que vienen los presentes a estudio Sala en virtud del recurso incoado a fs. 69 por el actor contra la resolución de primera instancia de 68 y vta. que declara la caducidad de la instancia.

Cuestiona el quejoso en su memorial de fs. 72/75 que la a-quo haya declarado la perención de la instancia con excesivo rigorismo formal, omitiendo considerar las especiales circunstancias del caso, lo que se traduce en la



violación del art. 45 de la ley 2302, art. 47 de la Constitución Provincial y violación de la Convención sobre los Derechos del niño incorporada por ésta.

Aduce que su mandante se presentó por sí –en carácter de concubino, pero esencialmente para poder litigar sin gastos en un proceso en el cual sus hijos reclaman por la pérdida de la madre que dio origen no solo a la acción de daños y perjuicios (Expte 383014/08), sino a una prueba anticipada (Expte 374672/08) y también a una medida autosatisfactiva (Expte 373874/08) a fin de reclamar que el Estado Provincial, mediante el hospital público que le otorgara mejores cuidados, material descartable, atención especializada, además de denunciar la falta de asepsia.

Alega que esta situación no ha sido valorada por la sentenciante, especialmente que en el proceso principal hay elementos que demuestran la situación de vulnerabilidad de los menores, lo que no ha sido considerado, no dando así cumplimiento al art. 49 de la 2302 y en franca violación al art. 47 de la Constitución Provincial. Seguidamente apoya su pedido en las Reglas de Brasilia y cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Agrega que se encuentra producida toda la prueba a excepción de la informativa al Registro de la Propiedad Automotor, por lo que solicita se revoque la resolución que declara la perención de la instancia y le impone las costas. Corrido el pertinente traslado, la contraria peticiona se declare desierto el recurso por no reunir el memorial los recaudos prescriptos en el art. 365 del CPCyC. Subsidiariamente, contesta los agravios rechazando los mismos y solicita se confirme la resolución atacada.

A fs. 96 vta., la Defensora de los derechos del Niño y Adolescente, considera que la decisión de primera instancia debe ser revocada.

II. Planteada la cuestión, entendemos que su abordaje exige efectuar una serie de consideraciones, respecto de la posición que ha sostenido esta Sala sobre la caducidad de instancia y la particular interpretación que, en este caso, corresponde efectuar teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de los menores.

Efectuado un análisis del presente y en atención a que se encuentran comprometidos intereses de menores, se advierte que la solución que finiquita el proceso no se presenta razonable y, por lo tanto, debe ser revocada.

Tal como afirmara esta Sala en el Expte 456875/11: ... "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. 3º, "Brunelli, Antonio c Pastochi, Ángel", Nº 9.612).

De las constancias del presente surge que el Sr. Merino al efectuar su presentación de fs. 6 y vta., expresa claramente que inicia estas actuaciones con el fin de hacer frente a los gastos de la promoción del juicio sumario por indemnización de daños y perjuicios contra la Provincia de Neuquén y cualquier otra persona que resulte responsable de los daños causados a la Sra. Castro Rosa Liliana como consecuencia de la mala praxis, dejando aclarado en su petitorio, pto 3, que actuará en el futuro en nombre y representación de sus hijos menores.

Así, corresponde considerar que en el presente se encuentran involucrados intereses de esos niños, y que hasta su elevación a esta Alzada, la Defensora de los derechos del niño y el adolescente no había tomado la debida intervención en tiempo y forma, por lo que esas deficiencias deben ser subsanadas.

En tal sentido hemos de reseñar lo expuesto en su oportunidad por esta Sala en el Expte 1520/13: "...tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su OC-17 "en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños deben observarse los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica". De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el del niño, con un plus adicional determinado por su especial condición."

"Esto debemos contextualizarlo dentro de las garantías que integran el proceso constitucional, que deben ser no sólo observadas sino, más aún, reforzadas frente a la condición de niño del destinatario del servicio de justicia. Así: "...deben considerarse una serie de principios y garantías propias de la materia de la niñez para conformar un núcleo fundamental... que contemple un principio de discriminación positiva para procurar equidad y compensar mediante



mayores y más específicas garantías estas situaciones de franca desigualdad que existen en la realidad". Traducir estas asimetrías fácticas en desigualdades de tratamiento jurídico no viola el principio de igualdad (art. 16 CN), sino que resulta una discriminación positiva como instrumento de protección (art. 75 inc 23 CN), por cuanto la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley a los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de ellos. Es que la aspiración de justicia excede la concepción aristotélica de "dar a cada uno lo suyo", planteándose en la modernidad actual como una pretensión de "igualdad de poder".

"La CIDH se ha referido a esta necesidad de nivelación en una OC ajena al tema de infancia en estos términos: "El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real... y adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses... para... un verdadero acceso a la justicia y... un debido proceso legal en condiciones de igualdad"... (cfr. Fernández Silvia E. "Rol del Asesor de Menores a la luz del sistema de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Nuevos Perfiles del debido proceso constitucional de infancia" en "REDEFINIENDO EL ROL DEL ASESOR DE MENORES. MONOGRAFÍAS SELECCIONADAS EN EL CONCURSO REALIZADO EN LAS XXII JORNADAS NACIONALES DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS 2009, Eudeba)."

"Y esto, además, encuentra correlato en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que "todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19)."

Dicho esto, resulta claro que la intervención del Ministerio Pupilar debió conferirse con carácter previo a la toma de la decisión jurisdiccional, circunstancia que no fue cumplimentada en autos.

Y en tal sentido el antecedente anteriormente señalado expresa: "...entiendo importante enfatizar la necesaria concepción tuitiva que debe impregnar la interpretación de las normas procesales, cuando se encuentran involucrados derechos de un menor.

Desde esta perspectiva de tutela, está diseñada la necesaria intervención del Ministerio Pupilar, a fin de evitar que queden comprometidas "las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceder a la justicia en un pie de igualdad, y el derecho a ser oído, tutelados —con relación a los menores— por la Constitución Nacional y por la Convención sobre los Derechos del Niño...

Cabe recordar que la Corte, concordemente con lo señalado en el dictamen de la Defensoría Oficial y a la reiterada doctrina sobre el tema, expresó en un reciente caso que es "...descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones" (conf. C. 1096. XLIII. R.O. -Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ ANSeS s/ daños y perjuicios-, sentencia del 19 de mayo de 2009, ver también Fallos: 325:1347 y 330:4498 y doctrina de Fallos: 305:1945 y 320:1291)."

"Es menester agregar que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 59, 493 y 494 y art. 54 de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, el Defensor de Menores es parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial en el que intervenga un menor de edad, e incluso puede deducir todas las acciones y adoptar las medidas que sean necesarias para su mejor defensa en juicio, bajo pena de nulidad de todo acto que hubiere lugar sin su participación..." (del dictamen del Procurador Fiscal, que la CSJN hace suyo en autos "Rivera, Rosa Patricia", 06/07/2010)."

En este contexto, es justamente que, la ley 2302 establece en su artículo 49 que: "El defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, deberá velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes. Será ejercida por su titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo. Sus funciones y atribuciones, además de las establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la ley Orgánica de Tribunales, serán:



Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior...".

"Por su parte, el artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: "...Corresponde a los defensores de primera instancia: a) Intervenir -como parte legítima y esencial- en todos los asuntos civiles, comerciales, laborales y de minería, de jurisdicción contenciosa o voluntaria, donde hubiere menores o incapaces que demandaren o fueren demandados, o que afectaren su persona o bienes, ejerciendo su representación promiscua o directa..."

Y, por eso también es que el Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente, "... debe intervenir en aquellos momentos donde resulta necesario promover o requerir medidas conducentes a la protección de las personas y de los bienes de los menores, suplir la inacción de los representantes legales o controlar su actuación.

Es decir: su intervención no se limita a controlar o suplir la participación del menor en un juicio al demandar o contestar demanda, sino que además le corresponde actuar en otras etapas procesales, que tienen incidencia directa en la defensa de su derecho.

En el ejercicio de sus facultades, entre otras medidas, puede ampliar una demanda interpuesta por los progenitores, como así también oponer defensas.

En la etapa probatoria, pueden ofrecer o ampliar las pruebas ofrecidas por los representantes necesarios, alegar e intervenir en instancias superiores.

Para ello, es necesario que se le dé la participación adecuada y oportuna..." (cfr. Casado, Eduardo J., "Alcances de la participación del Ministerio Público Pupilar en los procesos judiciales", Publicado en: DFyP 2011 (agosto), 84 Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación ~ 2011-04-19 ~ Faifman, Ruth Myriam y otros c. Estado Nacional Fallos 334:419).

"Porque, como señala Toselli y es importante remarcar: "...Va de suyo que tal disposición legal es de carácter imperativo y de orden público, consagrando en favor de los "incapaces" un sistema de protección general a aplicarse "automáticamente" cualquiera sea la situación jurídica en la que se encuentren; es un reaseguro que tiende a garantizar a aquellos que carecen de discernimiento —suficiente— la protección derivada de su situación de debilidad comparativamente establecida con la persona capaz."

"Así, si la ley califica como esencial y legítima la calidad de parte del Ministerio Público mal podrá alegarse en normas de rango inferior el hallazgo de un fenómeno jurídico que "fulmine" la legitimación de la Defensoría de Menores e Incapaces o Asesoría Tutelar, o del Instituto que nos ocupa cualquiera sea su denominación; así, en sentido inverso, pretender desconocerle o cuando menos, poner en dudas su misión esencial y primordial, equivale a negarle la verdadera razón que justifica su propia existencia..." (cfr. Toselli, Juan Carlos, "La necesaria intervención del Ministerio Pupilar: finalidad, función y legitimación procesal", Publicado en: LA LEY 2011-B, 338)..." (cfr. sentencia del 22/08/12, Exp. 385710/9)."

Por lo expuesto, corresponda revocar la resolución dictada en instancia de origen por no haber tenido debida intervención el Ministerio Pupilar, con costas en el orden causado atento a las particularidades del caso.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fojas 68 y vta. en todo cuanto fue materia de agravios y disponer la continuidad del proceso.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da parte, Código Procesal).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la resolución recurrida.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

"MORA DANIELO DAVID C/ NICOLAU GUILLERMO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470166/2012) – Sentencia: 216/15 – Fecha: 26/11/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. RESPONSABILIDAD CONCURRENTE. RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. CRUCE ZIGZAGUEANTE EN LUGAR NO PERMITIDO.

El conductor del automóvil y el peatón embestido, son responsables de forma concurrente -en un 15% y 85% respectivamente- en tanto se acreditó que el primero conducía en exceso de la velocidad permitida, mientras que el segundo, aún teniendo por no acreditado el estado de ebriedad ante la ausencia de prueba técnicas o de laboratorio, el hecho cruzar una ruta, por lugar no permitido, de modo zigzagueante, sin lugar a dudas presenta al actuar de la víctima como culposos y con una notoria participación causal en el evento.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORA DANIELO DAVID C/ NICOLAU GUILLERMO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 470166/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia que rechaza la demanda, con costas al vencido.

El recurrente se queja de que la magistrada no haya tenido en cuenta la excesiva velocidad con la que circulaba el demandado, en tanto lo hacía a 79,71 km por hora.

Entiende que frente a tal circunstancia, liberarlo de su responsabilidad, fundándola en la conducta de su parte – calificada como temeraria- es arbitrario.

Alude a las constancias existentes en la causa penal e indica que sería un peligroso precedente de impunidad en el volante, eximirlo de responsabilidad, en forma total.

Se refiere luego a su supuesta ebriedad, la que desconoce, señalando que no hay ningún elemento de prueba que así lo corrobore.

Opina que se encuentra afectado su derecho de propiedad y hace reserva del caso federal.

1.1. Los agravios son contestados en hojas 423/426.

Se requiere se declare desierto el recurso.

Eventualmente, contesta los agravios y sostiene que el conductor no circulaba a una velocidad excesiva, sino apenas encima por la permitida en el sector.

Dice que el actor cruzó la ruta por un lugar no permitido, de modo zigzagueante y que, de haber circulado el actor (debió decir demandado) a 60 km por hora, no se habría evitado el hecho.

2. Ahora bien, la magistrada ha tenido por acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del accidente, como consecuencia de haber intentado el cruce de la calzada por un lugar no habilitado a tal fin.

Concretamente indica:

"Surge del croquis policial obrante a fs. 3 de la causa penal, como así también de la fotografía obrante a fs. 118 del lugar del accidente, como así también de la declaración de los testigos Hortencia Cheuquel (fs. 22/23 y 67/68) y Martín Estaban Barrientos (fs. 102/103) y del informe accidentológico agregado a fs. 73/75, todos de la causa penal, que el actor, Sr. Danielo David Mora cruzó la ruta 22 por un lugar no habilitado para el cruce de peatones, a horas de la noche, en tanto en el mes de julio en que ocurrió el accidente se encuentra sin iluminación natural, en forma zigzagueante y con evidente estado de ebriedad.

Entiendo que ello evidencia una conducta temeraria y que en virtud de la misma fue que el accidente se produjo. Ello, en tanto si bien el informe accidentológico determina que el Sr. Nicolau circulaba a excesiva velocidad, lo hacía a 79,71 km./h., es decir un poco por encima de la máxima permitida en el lugar (60 km/h.), conforme lo indica el art. 51 inc. 4º de la Ley Nacional de

Tránsito, toda vez que el cartel que señala como velocidad máxima la de 40 km./h. lo es para tomar el desvío que se encuentra antes del presunto lugar de impacto sobre la ruta 22.

Si bien se ha acreditado que el demandado circulaba a una velocidad por encima de la permitida en el lugar, entiendo que la conducta temeraria desarrollada por el actor fue la causante del accidente, en tanto tal como lo señalan los testigos presenciales del accidente, oficiales Cheuquel y Barrientos, el actor cruzó la ruta por un lugar no permitido, con la habilitación del semáforo para los vehículos que circulaban por la ruta, caminando en forma zigzagueante y alcoholizado con ropas oscuras, volviendo sobre sus pasos una vez cruzado el carril rápido (izquierdo del carril norte) e interponiéndose en la marcha del vehículo conducido por el demandado Sr. Nicolau en forma imprevista, por lo que de haber respetado el actor la velocidad máxima permitida en el lugar, no asegura que el accidente se hubiera evitado..."

Teniendo en consideración las pruebas a las que hace referencia la magistrada –las que efectivamente dan cuenta de los hechos tenidos por acreditados- entiendo que, en principio, no hay arbitrariedad en la valoración probatoria.

Debo aquí señalar, que aún teniendo por no acreditado el estado de ebriedad ante la ausencia de prueba técnicas o de laboratorio, el hecho cruzar una ruta, por lugar no permitido, de modo zigzagueante, sin lugar a dudas presenta al actuar de la víctima como culposos y con una notoria participación causal en el evento.

2.1. Sin embargo –y por eso aclaraba, "en principio"- discrepo con la sentenciante de grado respecto de la valoración de la incidencia de la conducta del peatón en el acaecimiento del hecho dañoso, a punto de acordarle el 100%.

Como señalara la Dra. Clérici, en voto al que adhiriera, "...El ejercicio de una real prudencia, conforme lo exigen las normas civiles ut supra invocadas, no consiste solamente en el cuidado propio de la conducta de quién está a cargo del dominio del rodado (guardián de facto), sino también la consideración de la particular negligencia en que pudieran incurrir un tercero, automovilista o peatón.

"...Por ello cabe afirmar que el principio indicativo en esta materia impone una conducción atenta y prudente, con disposición anímica y posibilidad funcional de detener inmediatamente el conducido ante cualquier obstáculo... Pero este deber de atención y prudencia conductiva no puede ser exigido a extremos tales que hagan imposible un tránsito normal, teniendo sus límites en las imprudencias manifiestas cometidas por los peatones o terceros cuando tales conductas impliquen exceder todo margen normal de imprevisión..." (cfr. "DEL EGIDO JOSE CONTRA A.V. GROUP S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", (Expte.Nº 402833/9).

Es que, como lo indicara por mi parte, en la misma causa, "...El hecho de la víctima que exonera al dueño o guardián debe surgir con características de caso fortuito. Cuando en cambio ocurre según el orden natural de cosas que acostumbran a suceder, el hecho debe considerarse previsible y si el agente, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios necesarios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no cabe dudar de que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas" (C 2º Civ Com. La Plata, sala II, 1-6-2000, "Revista de Derecho de daños", 2003-2, p. 319).



Dicho razonamiento es adverso a un elemental tratamiento igualitario, pues coloca el peso de la previsión de consecuencias nocivas sólo sobre una de las partes, como si la víctima fuera ajena al suceso, en lugar de frecuente coprotagonista de los peligros del tránsito.

También se reflexiona sobre que, si el obrar de la víctima no reviste caracteres de caso fortuito, el perjuicio reconocería dos causas: del damnificado y del dueño o guardián por riesgo de la cosa; de allí que procedería distribuir la carga de los daños.

Tal doctrina ha sido aplicada con frecuencia al cruce del peatón por lugares no autorizados, sobre todo cuando tal proceder resulta más o menos habitual en tales sitios. Es la postura de nuestra Corte Suprema: esa infracción no interrumpe totalmente un nexo causal con el riesgo, salvo que fuese causa única, imprevisible e inevitable (CSJN, 15-12-98, LA LEY, 1999-D, 534 y RC y S, 1999-1090), como en una aparición sorpresiva saliendo detrás de otro vehículo, o del niño que imprevisiblemente corre hacia a la calle.

A nuestro entender, los casos más claros de causalidad imputable a la víctima serán esos sucesos inesperados e irresistibles.

Sin embargo, para excluir o siquiera aminorar la responsabilidad, es suficiente que aquélla se haya puesto en situación indebida de peligro que el automovilista no tenga carga de asumir ni sortear. Por eso, desde un estricto enfoque teórico, debería bastar causalidad del afectado aunque no signifique caso fortuito.

Así, no es imprevisible, sino lamentablemente habitual, que caminantes cometan infracciones de tránsito, pero cuando se erigen en causa o concausa del accidente, no hay por qué cargar con responsabilidad al conductor que no ha violado deber alguno. De tal modo, si el peatón desciende a la calzada por lugar no autorizado y aquél transitaba a velocidad prudente.

Sin embargo, en la responsabilidad por riesgo las eximentes deben interpretarse con estrictez. Sobre todo en accidentes de tránsito, pues los conductores soportan la obligación de mantener pleno dominio y control de vehículos, incluso para superar obstáculos extraños al hecho propio, pues de todos modos integran el peligro de su tránsito..." (cfr. Zavala de González, Matilde "Problemas causales en accidentes de tránsito", Publicado en: RCyS 2011-X, 20. Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Martínez, Osvaldo Lino c. Línea de Transporte 117 Dota S.A. s/ daños y perjuicios • 04/10/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/59075/2012 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, "Navarro, Miguel Ángel c. Cardozo, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios • 08/05/2012, Publicado en: RCyS 2012-VIII, 243 • DJ 07/11/2012, 90 Cita online: AR/JUR/21985/2012, entre otros)..."

Traídos estos conceptos al caso analizado, entiendo que la infracción cometida por el demandado en punto al exceso de velocidad permitida, influye en la solución a acordar, en tanto no se ha acreditado que careciera de incidencia causal.

Ninguna prueba pericial se ha producido, en este sentido, en esta causa, y los elementos obrantes en sede penal, indican lo contrario.

Concretamente se sostiene: "Sobre su causalidad, convergen dos cuestiones fundamentales: por un lado, los cálculos físicos nos arrojan que el furgón involucrado transitaba la vía con límites de velocidad superiores a los establecidos y desde otro lugar, la ubicación del área de atropello (de embestimiento) nos dan cuenta que el peatón cruzaba, trasponía o franqueaba la calzada fuera de un sector habilitado"

No desconozco que la parte demandada indica en su responde que el coeficiente de adherencia que utilizó el perito en sede penal es erróneo toda vez que ha quedado obsoleto; sin embargo, como ya lo señalara, ningún elemento probatorio se arimó para establecer que no hubo exceso de velocidad y que, en su caso, ésta no tuvo incidencia causal alguna.

En conclusión: La gravedad del accionar del actor que surge de la descripción que correctamente efectúa la magistrada, determina que en mayor medida las consecuencias deban ser asumidas por aquél, atribuyéndose la responsabilidad en un 85% al actor y en un 15% al demandado, al conducir en exceso de la velocidad permitida.

3. Dado que conforme lo desarrollado en el apartado anterior he de propiciar la revocación del fallo de grado y el acogimiento parcial de la demanda, corresponde que me expida respecto de los rubros indemnizatorios pretendidos en la demanda.

El actor reclama:

- a) incapacidad sobreviniente, estimando un porcentaje de incapacidad del 39%, lo cuantifica en la suma de \$225.400.
- b) Daño psicológico: \$31.200
- c) Daño moral: \$85.700
- d) Lucro cesante: \$55.200

3.1. Siguiendo este orden para su tratamiento, corresponde en primer término abordar el rubro incapacidad sobreviniente.

De acuerdo al resultado de la pericia médica, el actor padece una incapacidad del 26%, en orden a la fractura del femur con acortamiento.

Indica el perito que la "secuela del accidente es un acortamiento del miembro inferior derecho con marcha disbásica" que la pierna presenta un acortamiento de 3 cm y que tiene dificultades para las actividades que requieran movilidad activa de rodillas" (hoja 275 vta).

Al conferirse el respectivo traslado, la actora no lo cuestiona y la demandada indica que se reserva la facultad de cuestionar la eficacia probatoria del dictamen para el momento de alegar (hoja 348). Sin embargo, en los alegatos (hojas 395/396) nada dice.

El informe no ha merecido, entonces, objeción alguna de las partes por lo que estaré a su resultado, en tanto –por lo demás– las constancias médicas relativas a las internaciones, las intervenciones quirúrgicas llevadas adelante con proximidad al evento dañoso, determinan que las secuelas indicadas por el perito guarden relación de causalidad con el evento dañoso.

Determinada entonces la incapacidad en un 26%, debe considerarse que, a los efectos de reparar el daño consecuente a una incapacidad física, se tiene en cuenta fundamentalmente la incidencia patrimonial que la disminución de la plena capacidad ocasiona a la víctima, la que se relaciona, en principio, con su vida laboral y su capacidad de ganancia.

Pero no debe olvidarse que "la incapacidad sobreviniente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima que repercute tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida, observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala L, "Gendlin c/ Transporte Lope de Vega", 5/8/2011, LL on line AR/JUR/50933/2011).

Por lo tanto "la incapacidad no sólo atiende a la disminución laboral sino también al menoscabo o detrimento que se sufre en áreas como las relaciones sociales, deportivas, estéticas y sexuales, es decir, lo que se protege es la integridad psicofísica del individuo y el ejercicio de sus funciones vitales" (Cám. 1ª Apel. Civ. Com. Minas, Paz y Trib., San Rafael, "Guevara c/ Ojeda", 13/8/2010, LL on line AR/JUR/43642/2010).

Teniendo en cuenta entonces la disminución de la capacidad física informada por el perito médico, las condiciones personales del actor, y las limitaciones señaladas y la circunstancia de que no se ha acreditado el monto de los ingresos (por lo que habrá de estarse para la estimación al salario mínimo vital y móvil vigente a la época del suceso), estimo equitativo fijar la suma de \$180.000, por lo que, en función del porcentaje atribuido, la demandada deberá responder por la suma de \$27.000.

3.2. Con relación a la suma a otorgar por daño moral, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la

índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros PS: 2011-Nº238- Tº VI Fº1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

Por otra –aunque relacionada- parte, al no reconocerse el daño psicológico en forma autónoma, en supuestos como el de autos, debe ser ponderado para la cuantificación del daño moral.

Traídas todas estas consideraciones al caso analizado, ha quedado sentado que el actor padece una incapacidad física permanente y ha tenido que atravesar intervenciones que le han generado dolor y una serie de padecimientos. La pericial psicológica, da cuenta de su estado posterior (hojas 283/287).

En base a los conceptos expuestos, considerando las lesiones sufridas, y la repercusión que ellas y el hecho dañoso han tenido sobre la psiquis del actor, conforme lo informado por la pericia psicológica, entiendo que la suma de \$40.000 retribuye adecuadamente los padecimientos espirituales del actor. De conformidad con la atribución de responsabilidad establecida, la demandada debe abonar como indemnización por daño moral la suma de \$6.000.

3.3. Como ya lo he indicado, he englobado el tratamiento del daño psicológico dentro del moral.

No obstante, debo considerar que bajo este rubro el actor solicita los gastos de tratamiento.

La perito psicóloga indica que el evento ha producido un impacto fuerte a su psiquismo y aclara que, con anterioridad al evento, el peritado presentaba un cuadro de retraso madurativo leve, lo que determina que el accidente se presente como concausa, rompiendo el equilibrio que el sujeto había logrado.

Señala que, al momento de la entrevista, el actor se encuentra internado y bajo tratamiento psiquiátrico y que luego de externado, requerirá tratamiento de psicoterapia al menos por dos años, estimando un valor aproximado de \$19.200.

Agrega que deberá realizar tratamiento psiquiátrico por el término de un año con un costo de \$400,00 por consulta, con una frecuencia de una o dos entrevistas mensuales.

Teniendo en consideración que el dictamen no ha merecido reparos por las partes (en los alegatos de la demandada nada se indica), y ponderando la incidencia concausal del accidente –tal lo expone la perito- estimo prudente fijar por este rubro la suma de \$16.000, debiendo soportar la demandada el pago de la suma de \$2.400,00.

3.5. Por último y con relación al lucro cesante, tiene dicho esta Sala: "...como cualquier otro daño, tiene que valorarse en concreto, teniendo en cuenta las tareas que se cumplen y la retribución percibida; por eso si no se ha probado la actividad del damnificado... Si el sujeto no tenía aptitud productiva (un menor) o la había perdido (un anciano) o no la ejercía en los hechos (un desocupado) ningún lucro cesante experimenta durante el lapso más o menos breve de curación de sus lesiones... De allí que, en principio, sea menester acreditar no sólo la aptitud productiva, sino su efectivo despliegue con anterioridad al hecho (la "actividad" rentable) y que la suspensión a raíz de las lesiones ha sido el germen evidente de la pérdida de ingresos..." (cfr. Zavala de González, op. cit. pág 267 y 273)", ("HIDALGO RAMIREZ HERNAN CONTRA O.P.S. S.A. Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP Nº 348.103/7).

En este caso, la prueba reunida no permite acceder al reclamo planteado, en tanto un único testigo expone que realizaba changas como albañil, con un vecino que lo llevaba con él. Sin embargo, ningún otro elemento probatorio existe de tal circunstancia lo que debilita el testimonio de quien además, reconoce ser amigo del actor (ver hojas 168).

En orden a las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: Revocar el pronunciamiento apelado, y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada y a su aseguradora, esta última en la medida del contrato



de seguro, a pagar al actor la suma de \$35.400,00 con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del BPN, desde la fecha del evento y hasta el efectivo pago.

Las costas por la actuación en primera y segunda instancias se imponen en un 85% a cargo del actor y en un 15% a cargo de la demandada (art. 71, CPCyC).

MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- 1.- Revocar el pronunciamiento de fs. 399/404 y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada y a su aseguradora, esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor la suma de pesos TREINTA Y CINCO MIL CUATROSCIENTOS (\$35.400,00) con más los intereses que se calcularán a la tasa activa del BPN, desde la fecha del evento y hasta el efectivo pago.
- 2.- Imponer las costas por la actuación en primera y segunda instancias en un 85% a cargo del actor y en un 15% a cargo de la demandada (art. 71, CPCyC).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.
- 4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Daniela García – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARDOZO ALBERTO RICARDO C/ GOMEZ RICARDO OMAR S/ RESOLUCION DE CONTRATO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 500345/2013) – Interlocutoria: 371/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTERVENCION DE TERCEROS. INTERVENCION OBLIGADA. INTERVENCION COACTIVA Y
LITISCONSORCIO NECESARIO. ALCANCE DE LA SENTENCIA.

- 1.- Debe distinguirse la situación legislada por el art. 94 del Código Procesal con la prevista en el art. 89, esto es, cuando la sentencia no pudiese pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, es decir, cuando el tercero que no demandó o no fue demandado conjuntamente con aquélla reviste el carácter de un litis consorte necesario. En el primer caso, la litis puede ser decidida sin llamar a ella al tercero, salvo si lo pide una de las partes, en tanto que en el segundo no puede en modo alguno ser

decidida válidamente si no se integra el contradictorio con el llamamiento del tercero litisconsorte necesario.

2.- En cuanto lo dispuesto en el art. 96 del Código Procesal, conviene precisar los alcances de lo allí dispuesto, esto es, si puede dictarse una sentencia en su contra. Para resolver la cuestión debe partirse del principio de congruencia, el que es obligatorio para los jueces, y según el cual la sentencia debe contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte" (art. 163 inc. 6, párrafo 1º y 34 inc. 4º, Fassi-Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial, TºI 534) (PS 1995 TºIII Fº408/415 Sala II; PI-1999 TºIII Fº515/517 Sala II). Por lo tanto, si el actor no entabló ninguna demanda en contra del tercero, el Juez no puede condenarlo y no obsta a ello en el caso que nos ocupa, el consentimiento prestado por el accionante.

Texto completo:

NEUQUÉN, 1 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARDOZO ALBERTO RICARDO C/ GOMEZ RICARDO OMAR S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 500345/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante la resolución de fs. 101/vta., la magistrada de grado hace lugar al pedido de citación de tercero que solicitó la parte demandada, en los términos del art. 96 del CPCyC.

Contra esa decisión, a fs. 102 la parte actora interpone apelación, desconformándose por la forma de la citación, y no por la citación en sí, la cual resulta inapelable.

En sus agravios de fs. 104/106 vta. dice que la citación del tercero a los meros efectos de que tome conocimiento formal del resultado de la causa no satisface las necesidades consideradas por su parte al aceptarla.

Sigue diciendo que la intervención fue aceptada en carácter de litisconsorte principal, a efectos de posibilitar la ejecución en su contra en caso de una eventual sentencia condenatoria.

Manifiesta que resulta inútil llevar este proceso a su fin si no pudiese ser ejecutable una decisión favorable a su parte contra el único sujeto respecto del cual puede ser ejecutada y que es el ocupante efectivo del inmueble.

Como segundo agravio, señala que la a quo viola el principio de congruencia dado que tanto el actor como el demandado han requerido aceptado respectivamente la citación del tercero a efectos de que posibilitar eventualmente la ejecución en su contra.

Corrido el traslado correspondiente, no fue contestado por la parte demandada.

II.- Esta Cámara en reiteradas oportunidades ha sostenido que la intervención como tercero en el proceso es de carácter restrictivo y se realiza con el objeto de hacer valer derechos e intereses propios vinculados a la causa, pero tiene su límite con el objeto de la pretensión y opera cuando existe comunidad de controversia con los terceros, atendiendo a la finalidad de que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto de ellos (PI.1997 TºIII Fº433/35; PI:1994 TºI Fº123/24 Sala I, PI. 1999 TºIII Fº599/600 Sala II).



Debe distinguirse la situación legislada por el art. 94 del Código Procesal con la prevista en el art. 89, esto es, cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, es decir, cuando el tercero que no demandó o no fue demandado conjuntamente con aquélla reviste el carácter de un litis consorte necesario.

En el primer caso, la litis puede ser decidida sin llamar a ella al tercero, salvo si lo pide una de las partes, en tanto que en el segundo no puede en modo alguno ser decidida válidamente si no se integra el contradictorio con el llamamiento del tercero litisconsorte necesario.

En cuanto lo dispuesto en el art. 96 del Código Procesal, conviene precisar los alcances de lo allí dispuesto, esto es, si puede dictarse una sentencia en su contra. Para resolver la cuestión debe partirse del principio de congruencia, el que es obligatorio para los jueces, y según el cual la sentencia debe contener "la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte" (art. 163 inc. 6, párrafo 1º y 34 inc. 4º, Fassi-Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial, TºI 534) (PS 1995 TºIII Fº408/415 Sala II; PI-1999 TºIII Fº515/517 Sala II).

Por lo tanto, si el actor no entabló ninguna demanda en contra del tercero, el Juez no puede condenarlo y no obsta a ello en el caso que nos ocupa, el consentimiento prestado por el accionante.

"Así se ha resuelto mayoritariamente en la jurisprudencia, que la citación coactiva de terceros no importa modificar los términos en que se trabó la litis, desde que el actor no dirigió su acción contra el citado, de manera que su intervención solo tenía como consecuencia que la sentencia a dictarse pudiera serle oponible en un eventual proceso posterior, pero no corresponde condenarlo ni absolverlo" (Palacio-Alvarado Velloso. Cod. Proc. Civil y Comercial, TºIII,334).

En la litis denunciatio, como en el caso de autos, el llamado coactivo efectuado por la demandada tiene por objeto preservar una posible acción regresiva, es decir, evitar que en dicha eventual acción el citado pueda argüir la excepción de negligente defensa; mas no autoriza a entorpecer la pretensión básica debatida entre el actor y el demandado introduciendo un pleito distinto entre este último y el tercero para cuya definición deben concurrir a las vías adecuadas (ED. 97-802).

En este sentido, coincidimos con lo resuelto por la jueza de grado, en cuanto que la intervención del tercero citado obligado es adhesiva y la consecuencia no es que la sentencia lo alcance, sino que el efecto de cosa juzgada de la misma será base del nuevo proceso de regreso. Ello por cuanto, la persona a citar no ha intervenido en el boleto de compra venta y de allí es que le resulta ajena a la relación jurídica de la que se deriva el derecho que invoca la demandante para legitimarse.

III.- En mérito a lo expuesto, propiciamos la confirmación del resolutorio de fs. 101/vta., con costas al apelante vencido. Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 101/vta. en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios, con costas al apelante vencido.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451656/2011) – Sentencia: 136/15 – Fecha: 08/09/2015



DERECHO LABORAL: Accidentes de trabajo.

MEDIDA PARA MEJOR PROVEER. DICTAMEN PERICIAL. AMPLIACION DEL INFORME. VALORACION DE LA PRUEBA. ACCIDENTE DE TRABAJO. NEXO CAUSAL. EXAMENES MEDICOS OBLIGATORIOS. PREOCUPACIONAL. SIGNOS DEGENERATIVOS. INDIFERENCIA DE LA CONCAUSA EN LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. SINIESTROS SUCESIVOS. TABLA DE INCAPACIDAD LABORAL. CRITERIO. PRESTACION DINERARIA. INDEMNIZACION ADICIONAL DE PAGO UNICO.

1.- Si el trabajador ingresó al empleo sin incapacidades, sufre un accidente de trabajo, y presenta luego una dolencia que puede ser producida por el hecho dañoso, no encuentro objeciones para concluir, al igual que la a quo, en la existencia de relación causal entre el accidente y la incapacidad posterior.

2.- En cuanto a los signos degenerativos, comparto la opinión de la a quo en orden a que la Ley 24.557 no permite discriminar a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente los factores concausales (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 126 y jurisprudencia allí citada). Este criterio ha sido sostenido también por la suscripta en fallos anteriores ("Vázquez c/ I.A.P.S.E.R.", expte. n° 453.707/2011, Sala II, P.S. 2014-VIII, n° 183).

3.- El Decreto n° 658/1996 (apartado "Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral") establece que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Por aplicación de este criterio, debemos tomar el porcentaje de incapacidad exclusivamente física (sin los factores de ponderación) y aplicarlo sobre la capacidad restante del actor, que surge de deducir del 100% de capacidad, el 6,50% asignado al otro accidente laboral (93,50%). Aplicando, entonces, la disminución de la capacidad laborativa determinada en autos (9%), obtenemos una incapacidad a indemnizar en estas actuaciones del 8,42%. Luego han de aplicarse los factores de ponderación sobre este porcentaje (conforme la pericia médica ya que no fueron cuestionados), arribando a una incapacidad definitiva del 11,42%. Sobre este porcentaje de incapacidad he de volver a liquidar el capital de condena.

4.- Ya me he expedido en autos "Huaiquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg." (expte. 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) respecto de la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, sosteniendo, en síntesis, que perteneciendo la Ley 24.557, sus modificatorias y complementarias al sistema de seguridad social resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal, remitiéndome –por razones de brevedad- a los

fundamentos que, en extenso, desarrollé en el precedente citado. Consecuentemente he de declarar la inconstitucionalidad del inc. 5 del art. 17 de la Ley 26.773, incrementando la indemnización que oportunamente se liquide con el adicional previsto en el art. 3 de la ley citada.

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BARRA CASTILLO LUIS ALBERTO C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 451656/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II, integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Habiéndose cumplido con las medidas dispuestas en resolución interlocutoria de fecha 3 de julio de 2015, obrante a fs. 298/305 vta. de autos, corresponde abordar el tratamiento de los agravios expresados por las partes, los que ya han sido reseñados en la resolución indicada, a la que me remito por razones de brevedad.

II.- Por un orden lógico debe comenzarse el análisis de los recursos planteados por la queja de la parte demandada, que cuestiona la existencia del hecho dañoso, y la relación causal entre éste y el daño.

La parte actora demandó en autos pretendiendo el otorgamiento de la prestación dineraria por incapacidad parcial, la que es consecuencia, a criterio de la demandante, del accidente de trabajo ocurrido el día 15 de febrero de 2011.

En base a esta pretensión se defendió la parte demandada, fallando la jueza de grado en torno al objeto litigioso, determinando la existencia de daño y de relación de causalidad entre éste y el accidente de trabajo.

No existe exceso en la resolución de la a quo, la que se ha atendido al objeto de la litis.

Ahora bien, no asiste razón a la apelante respecto a que negó la existencia del accidente de trabajo. Tanto de la carta documento de fs. 4 como de la misma contestación de la demanda, surge que el cuestionamiento de la accionada se centró en la preexistencia de la dolencia y, por ende, la ausencia de relación causal entre ésta y el hecho dañoso.

Por otra parte, las consideraciones que realiza la a quo respecto a la incidencia del trabajo en la producción de la incapacidad no modifican los términos en que se trabó la litis, ya que no se condena a la demandada a la indemnización por incapacidad derivada de enfermedad profesional, sino por el accidente de trabajo no cuestionado por los litigantes. En todo caso, la alusión que se hace en el fallo de grado al factor "trabajo" abona la decisión de la magistrada de primera instancia en orden a tener por acreditada la relación causal entre el daño y el accidente, pero no modifica la pretensión inicial de la actora.

Corresponde, entonces, analizar si realmente existe relación causal entre la incapacidad y el accidente de trabajo, ya que este si ha sido un cuestionamiento mantenido por la demandada desde el trámite administrativo.

Conforme la pericia médica de autos, el actor presenta limitación funcional de la columna lumbar, determinándose una minusvalía del 12% del VTO, y afirmando el perito que la etiología de la dolencia es el accidente, aunque informa que según el estudio RMN hay cambios degenerativos a nivel L5-S1 (fs. 101/103).

En segunda instancia y como medida para mejor proveer se requirió del perito actuante ampliara su pericia, con el objeto de considerar documentación que fue incorporada a la causa con posterioridad a la pericia y a la respuesta al pedido de explicaciones.

La ampliación del informe obra a fs. 308/309, y no fue cuestionada por las partes. En él claramente el perito afirma que 1) de la documentación referida (legajo de salud) no surge que el actor tuviera alguna patología relacionada con el accidente laboral sufrido en el año 2011; 2) que la dolencia oportunamente diagnosticada no es agravamiento de ninguna índole.



Considerando el aporte pericial, y teniendo en cuenta que el examen de salud preocupacional ha establecido que el actor se encontró apto para las tareas propuestas (fs. 181/186), conforme lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado, entiendo que no existen dudas acerca de la vinculación de causalidad entre el accidente de trabajo y la incapacidad que presenta el actor. Si el trabajador ingresó al empleo sin incapacidades, sufre un accidente de trabajo, y presenta luego una dolencia que puede ser producida por el hecho dañoso, no encuentro objeciones para concluir, al igual que la a quo, en la existencia de relación causal entre el accidente y la incapacidad posterior.

Los certificados médicos a que alude la demandada no se encuentran incorporados a la causa.

En cuanto a los signos degenerativos, comparto la opinión de la a quo en orden a que la Ley 24.557 no permite discriminar a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente los factores concausales (cfr. Formaro, Juan J., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 126 y jurisprudencia allí citada). Este criterio ha sido sostenido también por la suscripta en fallos anteriores ("Vázquez c/ I.A.P.S.E.R.", expte. n° 453.707/2011, Sala II, P.S. 2014-VIII, n° 183).

Todas las otras consideraciones realizadas por el apelante respecto de la patología lumbar no inciden sobre la suerte de este agravio ya que son extemporáneas, debiendo haber sido planteadas al experto oportunamente.

Por tanto, la sentencia de grado ha de confirmarse en lo que respecta a la relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad determinada por el perito, descartándose la preexistencia alegada por la demandada apelante.

III.- La demandada ha denunciado la existencia de una minusvalía anterior, reclamando la aplicación del método de la capacidad restante, al que refiere el Decreto n° 658/1996.

En la resolución interlocutoria de fs. 273/275, esta Cámara de Apelaciones, al rechazar el pedido de acumulación de procesos, entendió que la aplicación de esta metodología se podía hacer mediante la incorporación al expediente de la copia autenticada del fallo firme que establece el porcentaje de incapacidad del trabajador como consecuencia del primer accidente.

De acuerdo con las constancias de fs. 277/283 y de fs. 317/330, el actor presenta una incapacidad laborativa del 6,50% producto de otro accidente de trabajo –extremo que se encuentra firme, ya que los cuestionamientos de la demandada al fallo de la Sala I de esta Cámara refieren a la legislación aplicada-.

El Decreto n° 658/1996 (apartado "Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral") establece que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante.

Por aplicación de este criterio, debemos tomar el porcentaje de incapacidad exclusivamente física (sin los factores de ponderación) y aplicarlo sobre la capacidad restante del actor, que surge de deducir del 100% de capacidad, el 6,50% asignado al otro accidente laboral (93,50%). Aplicando, entonces, la disminución de la capacidad laborativa determinada en autos (9%), obtenemos una incapacidad a indemnizar en estas actuaciones del 8,42%.

Luego han de aplicarse los factores de ponderación sobre este porcentaje (conforme la pericia médica ya que no fueron cuestionados), arribando a una incapacidad definitiva del 11,42%. Sobre este porcentaje de incapacidad he de volver a liquidar el capital de condena.

IV.- Más, previo a esta liquidación, deben abordarse los agravios de la parte actora referidos a la legislación aplicada en el fallo de grado.

La sentencia recurrida liquida el monto de la prestación dineraria partiendo de la fórmula del art. 14 de la LRT. El resultado obtenido lo compara con el piso mínimo determinado de conformidad con lo establecido en el Decreto n° 1.694/2009, el que es menor al resultado de la fórmula legal.

La parte actora se agravia sosteniendo que no se aplicó el art. 3 de la Ley 26.773, que no se aplicó el Decreto n° 472/2014 y que debió considerarse como piso mínimo el determinado por la Resolución n° 3/2014 del MTySS de la Nación.

Al alegar, la parte actora peticionó la aplicación de la Ley 26.773, solicitando se declarara la inconstitucionalidad de "las normas pertinentes ello atento lo normado por el art. 3 del Código Civil..." (fs. 207).



La jueza de grado hizo lugar a esta pretensión ya que aplicó la Ley 26.773, entendiendo que su art. 17 inc. 6 es de aplicación inmediata, pero no incrementó la indemnización con el adicional del art. 3 de la ley referida por considerar que esta última disposición queda alcanzada por el inc. 5 del art. 17 de la norma en cuestión, rechazando implícitamente la inconstitucionalidad solicitada.

Ahora bien, en su expresión de agravios la parte actora solicita, ahora si expresamente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, con cita de precedentes jurisprudenciales.

Ya me he expedido en autos "Huaquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg." (expte. 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) respecto de la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, sosteniendo, en síntesis, que perteneciendo la Ley 24.557, sus modificatorias y complementarias al sistema de seguridad social resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal, remitiéndome –por razones de brevedad- a los fundamentos que, en extenso, desarrollé en el precedente citado.

Consecuentemente he de declarar la inconstitucionalidad del inc. 5 del art. 17 de la Ley 26.773, incrementando la indemnización que oportunamente se liquide con el adicional previsto en el art. 3 de la ley citada.

V.- Respecto de la aplicación en autos de la Resolución n° 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, ello no resulta procedente por cuanto esta norma reglamentaria fija valores para el período 1/3/2014 al 31/8/2014, en tanto que la sentencia de grado fue dictada el día 30 de octubre de 2014.

De todos modos, la a quo ha actualizado por índice RIPE el piso mínimo a computar a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 26.773 (por lo que en definitiva se ha respetado el Decreto n° 472/2014, cuya aplicación reclama la parte actora).

VI.- Delimitado el marco legal he de proceder a la liquidación del capital de condena tomando como parámetro el porcentaje de incapacidad determinado en esta sentencia, y utilizando a tal fin los restantes extremos de la fórmula del art. 14 de la LRT plasmados en la resolución de grado, los que no han sido materia de agravios.

Realizada la operación pertinente se obtiene una suma de \$ 55.656,61, que sigue resultando superior al piso mínimo considerado en la sentencia de grado (\$ 48.298,00), el que ha devenido firme.

Al monto indemnizatorio de \$ 55.656,61 debe adicionarse el 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26.773, determinándose un capital de condena de \$66.788,00.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de las partes y modificar también parcialmente el fallo apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 66.788,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Dado la variación del capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la norma arancelaria.

Los honorarios del perito médico ... se fijan en el 3% de la base regulatoria, considerando la labor desarrollada y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con la retribución de los abogados de los litigantes, incluyendo estos honorarios la tarea cumplida en segunda instancia.

Las costas por la actuación ante la Alzada, dado el resultado de las apelaciones, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en el 4,8% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes Dres. ... y ..., y 1,92% de la base regulatoria para cada uno de los apoderados Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:



I.- Modificar el fallo apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 66.788,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos profesionales en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) para la letrada patrocinante de la parte actora Dra. ...; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de esta última parte Dr. ..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la norma arancelaria.

III.- Regular los honorarios del perito médico ... se fijan en el 3% de la base regulatoria, por los motivos explicitados en los Considerandos.

IV.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada, dado el resultado de las apelaciones, en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados actuantes en el 4,8% de la base regulatoria para cada uno de los patrocinantes Dres. ... y ..., y 1,92% de la base regulatoria para cada uno de los apoderados Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASTRO MARIA EUGENIA C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ COBRO DE HABERES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 420293/2010) – Sentencia: 184/15 – Fecha: 03/12/2015

DERECHO LABORAL: Relacion laboral.

REGIMEN APLICABLE. LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. CONSEJO PROFESIONAL DE AGRIMENSURA,
GEOLOGIA E INGENIERIA.

Corresponde no hacer lugar al recurso incoado, revocar la sentencia y en consecuencia rechazar la demanda dejando sin efecto los importes de la condena por cuanto le asiste razón al apelante, en cuanto a que no resulta de aplicación a la relación entre las partes el CCT 642/06, y tampoco el CCT 130/75. En el caso y tal como se sostuvo en autos "Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería c/ Bascuñán Mora" (Expte. N° 396074/09), las relaciones entre la actora y su empleadora, están regidas por la Ley de Contrato de Trabajo.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTRO MARIA EUGENIA C/ CONS. PROF. AGRIM. GEOL. E ING. NQN S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 420293/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II



integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 313/319, que hace lugar a la demanda y condena a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 8.651, la demandada interpone recurso de apelación y expresión de agravios a fs. 322/329, de cuyo traslado ordenado a fs. 330, contesta la actora a fs. 331/332 y vta., solicitando se rechace el recurso, con costas.

II.- Se agravia la demandada enumerando dos agravios, el primero apunta al incorrecto encuadre convencional a tenor de la doctrina y jurisprudencia de aplicación y en particular, a tenor de lo resuelto por la Cámara Civil de Neuquén en los autos "Consejo Profesional de Arquitectura, Geología e Ingeniería de Neuquén c/ Bascuñán Mora Horacio S. y otros s/ acción meramente declarativa" (expte. N° 396874/09).

Expresa que debía determinarse si el CCT 462/06 invocado por la actora como base de su pretensión resulta de aplicación o no a la relación laboral, criticando que la magistrada analizó la del CCT 130/75 innecesariamente, ya que tampoco podría haberse aplicado por descarte el CCT 462/06, resaltando al apelante la inexistencia de CCT aplicable a la relación laboral habida entre las partes.

Además, señala que el desconocimiento de la existencia de un convenio colectivo, no implica que la entidad sindical, representativa de los trabajadores no pueda celebrar validamente en el corto, mediano o largo plazo, un convenio con la entidad representativa de los empleadores.

Manifiesta que la declaración judicial de que no se ha perfeccionado un convenio colectivo que abarque subjetivamente a los empleados de los consejos profesionales implicaría, a contrario sensu, una exhortación a las partes para que arbitren los medios para celebrar un convenio garantizando la adecuada representatividad.

Sostiene que le agravia que la a-quo sostenga por un lado, que el CCT es el contrato celebrado ente representantes de trabajadores y de empleadores y por el otro, considere la representatividad de la parte empleadora en la suscripción del convenio colectivo.

Invoca precedente del TSJ en la causa "Jara" (Acuerdo Nro. 08/14, del 05/03/14) y alega que la pretensión de aplicar el CCT 462/06 a la relación laboral del Consejo Profesional con sus empelados no resulta ajustada a derecho, en tanto la parte empleadora no estuvo representada en la negociación de dicho convenio colectivo, extremo que ha quedado acreditado con la respuesta brindada por el Ministerio de Trabajo de la Nación en relación al ámbito de valide personal del CCT 462/06, que fuera agregado a fs. 291/6.

Agrega que la resolución 627/06, detalla en forma expresa en relación al CCT 462/06 que "el ámbito territorial y personal del mismo se corresponde con la actividad principal de la empresa signataria y la representatividad de la entidad sindical firmante emergente de su personería gremial" y que tales entidades signatarias han sido: Federación de empleadores de entidades deportivas de aficionados y asociaciones civiles (FEDEDAC), la Asociación Rosarina de Entidades Deportivas Amateurs, Unión de Educadores de la Provincia de Córdoba y el Club Regata de Resistencia.

Manifiesta que la actividad principal de estas entidades absolutamente en nada representa al ejercicio del poder de policía profesional que constituye el objeto del Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de Neuquén, según su ley de creación 708; con lo cual en base a la resolución remitida debe entenderse que las relaciones laborales celebradas por la demandada no resultan encuadradas dentro del CCT 642/06.

Se queja de la irrelevancia de la actividad principal en el establecimiento, merituada por la magistrada, ya que la actividad principal de la empleadora es el ejercicio del poder de policía profesional (actividad de derecho público no estatal) y dicha actividad principal no fue representada en la negociación del CCT 642/06 por las entidades anteriormente mencionadas como signatarias.

Invoca que la demandada no es una asociación civil, ya que conforme art. 11 y siguientes de la ley 708, la demandada es una entidad de derecho público no estatal, con lo cual, no puede ser representada por entidades de segundo grado englobadas como meras asociaciones civiles de integración voluntaria.

Como segundo agravio, y subsidiariamente, se agravia de la categoría laboral primera función administrativa del CCT 462/06, para tomar como base del cálculo indemnizatorios, criticando que ninguna prueba se ha producido para demostrar que la actora cumplía con funciones correspondientes a dicha categoría.



III.- Entrando al estudio de los agravios, advierto que la cuestión medular de esta causa, ya ha sido resuelta por esta Sala, en el precedente que invoca la apelante y que por ello, corresponde hacer lugar a esta apelación.

Así, en la causa "Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería c/

Bascuñán Mora" (Expte. N° 396074/09), con fecha 03/02/15, y con el voto de mi colega de Sala Dra. Clerici, al que adherí y por lo cual me permito reproducir en casi toda su integridad, decidimos que:

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

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

"De acuerdo con la Ley provincial n° 708, que regula el ejercicio profesional de la agrimensura, de la ingeniería en todas sus especialidades, de la geología y de las actividades técnicas afines graduadas (art. 1), se crea el Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (art. 11), reglando seguidamente sus atribuciones, composición y funcionamiento".

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

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

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

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

"...de acuerdo con el Estatuto de la Unión de Trabajadores de Entidades Civiles y Deportivas (U.T.E.D.Y.C.) dicha asociación sindical representa a los trabajadores de entidades de derecho público no estatal y colegios



profesionales..."

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

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

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

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

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

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

"De acuerdo con la información brindada por la misma institución (www.fededac.org.ar) la Federación de Empleadores de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles asume la representación del sector empleador por las instituciones deportivas amateurs y asociaciones civiles, confederaciones, federaciones, entidades filantrópicas, asociaciones profesionales, bomberos voluntarios y entidades afines. Es por ello que el art. 3° del CCT 462/2006 extiende el ámbito de aplicación personal del acuerdo a las asociaciones profesionales (fs. 226)".

"De ello se sigue, en mi opinión, que la actora no se encontró representada en la negociación del CCT n° 462/2006, por lo que no está obligada a aplicar dicha convención. No paso por alto que el término asociación profesional puede inducir a confusión, pero a poco que se enmarque dicho concepto en el ámbito general de representación de la parte empleadora se advierte que la representación patronal se focaliza en instituciones de conformación y asociación voluntarias, y sin fines de lucro, por ello siempre la referencia es a la asociación, la que se diferencia, como ya se analizó de los colegios profesionales, que desempeñan función estatal por delegación normativa, siendo esa siempre su actividad principal".

"A esta interpretación contribuye el tenor de la Resolución n° 627/2006 de la Secretaría de Trabajo de la Nación (fs. 290/292), mediante la cual se homologa el CCT n° 462/2006: "Que asimismo corresponde señalar que en cuanto a su ámbito de aplicación personal será para todos los trabajadores que se desempeñen en las instituciones deportivas y asociaciones civiles sin fines de lucro que pertenezcan a las ramas administrativa, de maestranza o cualquier otro servicio"; como así también que el estatuto de la asociación sindical que integró la mesa de negociación expresamente se refiere a entidades de derecho público no estatal y colegios profesionales, en tanto que este grupo de instituciones no se mencionan dentro del ámbito de aplicación personal del CCT celebrado".

"En definitiva, entiendo que el CCT n° 462/2006 no resulta de aplicación al personal de la entidad actora".

Ahora bien, aplicando estos conceptos al caso de autos, es que le asiste razón al apelante, en cuanto a que no resulta de aplicación a la relación entre las partes el CCT 642/06, y tampoco el CCT 130/75 que, además de haber quedado firme el pronunciamiento de la a-quo, al respecto, es que considero que en el caso y tal como lo sostuvimos en la causa transcripta, las relaciones entre la actora y su empleadora, están regidas por la Ley de Contrato de Trabajo, y en consecuencia, corresponde rechazar la demanda, dejándose sin efecto las sumas de condena fijadas, en tanto resultaban de cálculos de acuerdo al CCT 462/06.



El planteo efectuado por al actora al contestar el traslado de los agravios, defendiendo la aplicación del CCT 642/02, al caso de autos, en base a dos precedentes de esta Cámara, "Navarro" (Expte. N° 372119/08, de la Sala I, de fecha 23/06/09) y "Andreone" (Expte. Nro. 370.573/08, de Sala III), no resultan argumentos para que apartarme de aquí decidido, ya que en los conceptos ya vertidos que he trasladado a esta causa, he abarcado la controversia desde un punto de vista amplio del encuadramiento convencional y en aquellos la cuestión ha sido más ceñida, además de exponerse criterios disímiles a los del suscripto, en cuanto a este tema.

IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo, se haga lugar al recurso de la demandada y se revoque la sentencia dictada a fs. 313/319, dejándose sin efecto los importes de condena y rechazándose la demanda. Atento lo dispuesto por los art. 279 del Código Procesal y arts. 17 y 54 de la Ley 921, corresponde dejar sin efecto la condena en costas fijándolas en el orden causado, en atención a que lo decido por esta Sala (03/02/15) ha sido en fecha concomitante a lo decidido en la instancia de grado (03/02/15), e igualmente las costas de Alzada, como asimismo los honorarios regulados en la instancia de grado, debiendo los del alzada diferirse para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada a fs. 313/319, rechazando la presente demanda, por los motivos expresados en los Considerandos.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios y modificar las costas determinadas en la primera instancia, las que imponen en el orden causado (art. 17 y 54 de la ley 921; art. 71 y 279 del Código Procesal).

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17 de la ley 921; art. 68 del Código Procesal).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales por su actuación en esta instancia, para el momento de contar con pautas a tal fin (art. 15 de la ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505983/2015) – Sentencia: 175/15 – Fecha: 25/11/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Amparo por mora.

RECURSO ADMINISTRATIVO. RESOLUCION DEL CONCEJO DELIBERANTE. DEBER DE EXPEDIRSE. MORA DE LA ADMINISTRACION.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la acción de amparo por mora e intimó a la Municipalidad local a expedirse respecto del recurso interpuesto por la actora, en el plazo de diez días. Ello es así, pues, sin perjuicio de que el amparista utiliza indistintamente las expresiones "recurso de reconsideración" y

"recurso administrativo", lo cierto es que su intención fue que se revea lo resuelto por la Resolución 014/2014, de conformidad con los art. 179, 180 inc. b) y concordantes de la Ordenanza de Procedimiento Administrativo n° 1728, normas que cita. [...] En efecto, y más allá de la denominación del recurso utilizada por la accionante, surge explícita su intención de cuestionar las condiciones en las que su petición inicial fue rechazada, por lo que descarto el error en la normativa aplicable alegado por la recurrente. (Del voto de la Dra. CLERICI).

2.- [...] para habilitar la instancia judicial, no se trata de cualquier acto emanado de la más alta autoridad competente (en el caso, el Concejo Deliberante), sino aquel dictado como consecuencia del agotamiento de los medios de impugnación (recurso o reclamo). En virtud de estas razones, es claro que el amparista podía –y debía, en caso de situarnos en la posible pretensión de obtener la revisión judicial por la vía procesal administrativa- deducir un recurso para que el órgano competente (Concejo Deliberante) reviera su pretensión. Más allá de la respuesta sustancial (sobre la cual no corresponde abrir juicio), el Concejo debía expedirse y al no haberlo hecho así, en los plazos establecidos, incurrió en mora. Por lo tanto, luego de requerir el pronto despacho y ante la no obtención de una respuesta, el actor estaba habilitado a interponer la presente acción. (Del voto de la Dra. PAMPHILE).

Texto completo:

NEUQUEN, 25 de noviembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DESARROLLADORA PATAGONICA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 505983/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta Sala II integrada por las Dras. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPHILE, dada la ausencia del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO (art. 46, ley 1436), con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Mediante la sentencia de fs. 44/47 el juez de grado hace lugar a la acción de amparo por mora que interpuso la parte actora, e intimó a la Municipalidad local a expedirse respecto del recurso interpuesto por aquella, en el plazo de diez días.

Contra esta decisión la accionada planteó recurso de apelación a fs. 50/52.

Señala una errónea aplicación del derecho al caso concreto y la transgresión al principio de congruencia al resolverse extra petita.

Dice que la parte actora no tuvo como pretensión que el Concejo Deliberante dicte una norma que regule el procedimiento administrativo, transgrediéndose no sólo el principio de congruencia, sino el republicano y de división de poderes.

Sigue diciendo que el a quo no consideró relevante el aspecto técnico acerca del recurso interpuesto, e interpretó sobre la base del principio de informalismo que la Administración tiene obligación de expedirse, cuando la actora solicitó que se revoque la Resolución n° 014/2014, en manifiesta contradicción con el derecho vigente.

Concluye que el Estado Municipal ya cumplió con la manda del art. 132 de la Carta Orgánica municipal, sancionando la normativa correspondiente al proceso administrativo, como así también, ha resuelto las cuestiones que la amparista

sometió a su consideración mediante la Resolución n° 014/2014, no existiendo omisión, ni un acto de arbitrariedad e ilegalidad.

Entiende que al dictarse la Resolución n° 014/2014 se agotó la instancia administrativa, siendo las vías que siguen, que el Concejo dicte una ordenanza o que inicie la acción contenciosa administrativa por considerar agotada la vía por denegación tácita.

Finalmente, peticiona que se revoque la solución propiciada en la instancia de grado.

Corrido el traslado correspondiente, la parte actora lo contestó a fs. 61/63, y solicitó la declaración de deserción del recurso por no rebatir el argumento principal de la sentencia de grado, y subsidiariamente, respondió a los agravios.

II.- Preliminarmente me referiré al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual, se procederá a su tratamiento.

Ingresando ahora al análisis de la apelación, observo que la cuestión central radica en determinar la naturaleza de recurso que interpuso la actora en sede administrativa.

Del escrito inicial como de la documentación acompañada, surge que la parte actora interpone esta acción en vista de la demora del Concejo Deliberante en responder el recurso de reconsideración presentado con fecha 27/11/2013 contra la Resolución n° 014/2014, y luego de haber solicitado "pronto despacho".

Por su parte, la demandada considera que lo que planteó la amparista no fue un recurso de reconsideración sino un recurso administrativo, y abona su interpretación en que esa presentación menciona su intención de que se revoque la resolución aludida.

Analizando el escrito recursivo que luce a fs 5/10, y sin perjuicio de que el amparista utiliza indistintamente las expresiones "recurso de reconsideración" y "recurso administrativo", lo cierto es que su intención fue que se revea lo resuelto por la Resolución 014/2014, de conformidad con los art. 179, 180 inc. b) y concordantes de la Ordenanza de Procedimiento Administrativo n° 1728, normas que cita.

Esta diferencia resulta disipada por la aplicación del principio del informalismo a favor del administrado, la que alcanza a la inobservancia de exigencia formales no esenciales, criterio que utilizó el a quo y el que comparto.

En efecto, y más allá de la denominación del recurso utilizada por la accionante, surge explícita su intención de cuestionar las condiciones en las que su petición inicial fue rechazada, por lo que descarto el error en la normativa aplicable alegado por la recurrente.

Del mismo modo, y respecto a la supuesta violación del principio de congruencia, no advierto que se haya producido cambio alguno o rencauzamiento de la pretensión inicial, en tanto, y más allá de las terminologías adoptadas, la pretensión del amparista fue que la Administración se expidiera.

Finalmente, tampoco encuentro vulnerado el principio de republicano que menciona, por los mismos motivos.

III.- En mérito a lo expuesto, es que propongo al Acuerdo la confirmación del resolutorio apelado, con costas a la parte demandada vencida (art. 68, Código Procesal). Los honorarios profesionales deberán regularse en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega.

1. El punto central en este caso, pasa por determinar si era exigible la respuesta al recurso por parte del Concejo Deliberante.

Y si lo es, a poco que se advierta que en el caso, nos encontramos frente a una función administrativa llevada a cabo por el Concejo Deliberante.

Es que cuando "el órgano estatal competente emite un acto, teniendo en mira resolver una situación particular, una circunstancia concreta y generalmente de coyuntura, tal acto tiene naturaleza particular... la ordenanza cuestionada importa una declaración unilateral dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos... La Ordenanza cuestionada no tiene vocación de permanencia, sino que tiene por objeto una



situación individualizada, una circunstancia concreta; como ya señalara el Tribunal, una situación particular..." "cabe señalar que se trata de un acto de esencia no normativa, en razón de que sus efectos se agotan al cumplirse la finalidad perseguida.

No regulan, con vocación de permanencia, una pluralidad de casos indeterminados y no se incorporan, así, al ordenamiento, como fuente permanente de juridicidad. Por el contrario, se consumen con su aplicación...." (cfr. TSJ entre otros: R.I. 8/10 "ASOCIACIÓN DE AMIGOS DEL BATALLON NRO. 72 EXPLORADORES DE DON BOSCO CENTENARIO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", expte. n° 2852/09).

Como tal, la resolución del Concejo Deliberante es impugnabile en los términos del artículo 179° de la Ord. 1728 en tanto preceptúa: "Actos impugnables: Toda declaración administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite expresa o tácita, unilateral o bilateral, es impugnabile mediante recurso administrativo".

Y si es susceptible de ser recurrida, la respuesta debe ser dada por el Órgano requerido.

No puede perderse aquí de vista que la amparista pretende que se autorice su proyecto "por vía de excepción"; es decir que se analice en particular su situación.

2. Nótese, desde otra línea de análisis, que el agotamiento de la vía exige la existencia de un acto definitivo y que cause estado.

En el caso del Concejo, es cierto que no existe un "superior jerárquico" pero ello no obsta a que –a los efectos de dar por agotada la vía- deba deducirse un recurso contra su decisión.

Es que conforme a lo dispuesto por el art. 190 de la Ordenanza 1728, el acto que causa estado es "el que cierra la instancia administrativa por haber sido dictado por la más alta autoridad competente, una vez agotados todos los medios de impugnación.

Conforme a las disposiciones de esta ley sólo causa estado de resolución de un recurso y por parte de:

- a) El Departamento Ejecutivo.
- b) La autoridad superior del Concejo Deliberante..."

Siendo que en el caso, la competencia para conocer y resolver corresponde al

Concejo Deliberante, es este mismo órgano el que debe resolver el recurso que se interponga para lograr la revisión de lo decidido.

3. Entonces, queda claro que, en el ámbito local, en todos los casos, para dar por agotada la vía administrativa, se requiere la interposición de un recurso o reclamación contra la voluntad administrativa que ocasiona el agravio, aún cuando se trate de un acto dictado por Concejo Deliberante, pues ello se vincula con la finalidad del instituto del agotamiento de la vía administrativa (entre ellas, darle una oportunidad a la Administración para corregir sus errores; facilitar la tarea del propio Poder Judicial al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada .cfr. "Proceso Administrativo y habilitación de instancia", Carlos A. Vallefin, Lib. Edit. Platense SRL, pág. 10 y ss).

En otros términos, para habilitar la instancia judicial, no se trata de cualquier acto emanado de la más alta autoridad competente (en el caso, el Concejo Deliberante), sino aquel dictado como consecuencia del agotamiento de los medios de impugnación (recurso o reclamo).

En virtud de estas razones, es claro que el amparista podía –y debía, en caso de situarnos en la posible pretensión de obtener la revisión judicial por la vía procesal administrativa- deducir un recurso para que el órgano competente (Concejo Deliberante) reviera su pretensión.

Más allá de la respuesta sustancial (sobre la cual no corresponde abrir juicio), el Concejo debía expedirse y al no haberlo hecho así, en los plazos establecidos, incurrió en mora. Por lo tanto, luego de requerir el pronto despacho y ante la no obtención de una respuesta, el actor estaba habilitado a interponer la presente acción.

4. Por último y en cuanto a la alegada incongruencia, coincido también con mi colega, en el sentido de que no ha sido tal.

No desconozco que la redacción del tercer párrafo de la hoja 46 ha sido poco feliz, pero tampoco puedo obviar interpretar que la idea que trasunta la remisión al código de procedimientos tiene relación con el principio de



informalismo que debe presidir a toda la actuación llevada a cabo en sede administrativa. Alcance que claramente expone la Dra. Clérico, en criterio que también comparto.

Con estas consideraciones he de adherir al voto que antecede, emitiendo el mío en idéntico sentido. MI VOTO.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar del resolutorio fs. 44/47, con costas a la parte demandada vencida (art. 68, Código Procesal).

II.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 350402/2007) – Sentencia: 134/15 – Fecha: 08/09/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD MÉDICA. MALA PRAXIS. SINTOMAS. DIAGNOSTICO. DERIVACION DEL PACIENTE. HISTORIA CLINICA. VALORACION DE LA PRUEBA. ESTUDIO DE TOMOGRAFIA COMPUTADA.

La profesional tratante como la provincia demandada no resultan responsables por mala praxis en el diagnostico del cuadro de meningitis de la actora ni tampoco por no habersele realizado oportunamente la tomografía (TAC) al estar roto el aparato del efector provincial. En primer lugar, en la histórica clínica del hospital central si bien se alude, en función de los dichos del paciente, a la existencia de cefaleas de unos días antes, cuatro días, los síntomas que permiten diagnosticar presuntivamente la existencia de una meningitis se presentan el día que se dispone la derivación, esto es, el día 19 de abril y ya con el diagnóstico aludido, lo cual permite afirmar la inexistencia de error de diagnóstico. En segundo lugar, el hecho que el tomógrafo no funcionara no importa de por sí que ello signifique que el actor padeció los daños que presenta como consecuencia de dicha falla. [...] En realidad la TAC es recomendada como estudio el día 22 de abril (...) y se realiza al día siguiente según informe de (...), con lo cual no se aprecia que la demora de un día haya ocasionado las consecuencias que hoy padece el actor. Por otro lado, la pericia médica señala que ante la sospecha de meningitis bacteriana se hace tratamiento ATB empírico que fue lo que se le realizó al paciente según informa la médica y que destaca que el diagnóstico y tratamiento precoz no garantiza



la recuperación neurológica sin secuelas ya que la evolución de la enfermedad depende no solo del tratamiento instaurado, sino también de factores propios del huésped y el agente causal (...), con lo cual no se aprecia la relación causal entre las consecuencias que padece el actor y la rotura del tomógrafo, en especial si se recuerda que la TAC fue requerida el día anterior a su efectiva realización.

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)", (Expte. N° 350402/2007), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 1009/1010 rechaza la demanda, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 1039/1050 y cuyo traslado es respondido por la Provincia a fs. 1052/1055.

Luego de detallar lo que considera hechos probados por el sentenciante, expresa que los médicos debieron, al menos a partir del 15 de abril del 2003, sospechar que el paciente cursaba una meningitis y aplicar lo que entiende es la regla de oro, el examen de LCR, esto es, una punción lumbar ya que ello hubiera permitido el diagnóstico correcto.

Afirma que el primer diagnóstico presuntivo de cefalea brindado por los profesionales del hospital Heller en los primeros días, no cedió con la medicación y que la perito indicó que la cefalea es uno de los síntomas básicos de la enfermedad. Sigue sosteniendo que cuando el paciente concurre al Bouquet Roldán, dicho síntoma –aún cuando fuera aislado- no solo no cedió sino que se le sumaron otros propios de la meningitis, en especial la rigidez de nuca, trastorno y desorientación.

Dice que ante la reiteración de consultas y los síntomas que se agregaron, debían alertar al médico y realizar el análisis indicado antes a fin de descartar una posible meningitis.

Sostiene que si bien la demandada negó la existencia de consultas previas al 15 ó 16 de abril, las mismas se demuestran con la prescripción médica y el retiro de medicamentos en el Heller.

Es por ello que el juez debió tener por cierto que era exigible al paciente atendido el día 15 de abril que estaba en presencia de una meningitis y realizar el análisis requerido.

El segundo agravio alude al error de diagnóstico señalando que si bien nada hay que objetar sobre los postulados abstractos acerca de cuando hay un error de diagnóstico para la justicia, en el caso concreto el juez no puede encerrarse en un postulado abstracto y en tal sentido entiende que debe analizarse la conducta médica integral al menos a partir del 15 de abril y que la decisión jurídica no pasa por ver si fue errado o no el diagnóstico del 15 ó 16 de abril, sino si en el contexto de los hechos el médico debió pensar que estaba en presencia de un cuadro de meningitis y realizar el análisis ya que el profesional debió haber puesto la diligencia médica que el caso concreto requería.

Así, remarca que el día 19 ó 10 de abril los médicos sospechan de la existencia de dicha enfermedad y a la vez también de un síndrome de abstinencia alcohólica y que ello no fue obstáculo para que derivaran al actor.

Reitera que la negligencia del profesional que lo atendió deriva de que el médico no pensara que podía estar en presencia de un cuadro de meningitis y que se imponía la realización de un examen y ello constituye la esencia del reproche.

El tercer agravio está dirigido a cuestionar la valoración que de la pericia médica realiza el sentenciante y expresa posteriormente que no se criticó el tratamiento dado por los médicos una vez que estos pensaron que estaban en



presencia de una meningitis, se critica haber esperado el cuadro completo de signos y síntomas para recién entonces pensar en la enfermedad padecida.

El quinto agravio se dirige a fundamentar la importancia de la TAC a tiempo que hubiera evitado la ceguera y no para evitar la meningitis.

Indica que la tomografía era necesaria para descubrir la presencia de líquido en su cabeza y que al ejercer presión lesionó el nervio óptico.

Apunta también a que no es un hecho controvertido que el 19 ó 20 de abril se derivó al paciente al Castro Rendón con la sospecha de meningitis, y que se ordenó dicho estudio en forma urgente pero que no se hizo por cuanto el tomógrafo estaba roto y que en tal situación de urgencia debió ser derivado en forma inmediata, lo que no ocurrió.

El sexto agravio señala que la historia clínica debe auditarse con criterios jurídicos y no con la opinión de la perito y que en función de la carga dinámica de la prueba, la demandada es quien tenía obligación de armar la historia clínica confeccionada en debida forma, señalando las omisiones y errores que, a su criterio, tiene la historia clínica.

Considera injustificada la condena en costas, toda vez que existían razones sobradas para litigar.

Por último, solicita indemnización por equidad en los términos del artículo 907 del Código Civil.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizada y valorada la prueba producida en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, adelanto que la sentencia resulta ajustada a derecho y a las pruebas obrantes en la causa.

Sin perjuicio de ratificar la postura de la Sala en relación al tema, coincidente con la expuesta por el sentenciante, considero, en función de los agravios deducidos por la parte actora, que en el presente dicho tema no es materia de controversia.

Quizá la única cuestión controvertida en el ámbito propiamente jurídico sea la referencia que se hace en relación a la prueba y, en tal sentido, y si bien considero que dicho tema no reviste relevancia para la resolución del caso, reitero que no comparto dicha postura, toda vez que el artículo 377 del Código de rito sienta las pautas de la carga de la prueba cuando llega el momento de dictar la pertinente sentencia.

Tal como entiendo los agravios la parte considera que la demanda es procedente en virtud de dos series de hechos.

La primera que existió un error de diagnóstico por parte de los médicos del hospital Bouquet Roldán, en virtud de que presentaba síntomas suficientes como para acreditar la existencia de la meningitis con anterioridad a la atención en el hospital mencionado, y que ellos no pudieron pasar desapercibidos a la médica demandada en función de los antecedentes fácticos consistentes en atenciones anteriores.

La segunda en que al ser derivado al Castro Rendón no se le realizó la tomografía, en virtud de estar roto el aparato pertinente y ello no es responsabilidad del paciente.

Ahora bien, del análisis de la causa así como de la acumulada y la documentación existente, que se tiene toda a la vista, no se advierte que el actor hubiera demostrado haber concurrido al hospital Heller con anterioridad al 16 de abril del 2.003 que es cuando se ha comprobado haber sido atendido por la codemandada según así se señala en la sentencia, y que resulta corroborado con el parte diario del consultorio externo de dicho nosocomio según obra a fs. 14, siendo la segunda atención la del día 18 de dicho mes y año conforme fs. 15.

Asimismo, queda acreditado que el día 19 de abril es derivado del Bouquet Roldán al Castro Rendón según se acreditara mediante fs. 2 habiendo arribado al Hospital central el día 20 a las tres de la mañana según así figura a fs. 6, elementos todos ellos adjuntados por la accionante al demandar.

Cabe destacar que ya en la derivación del día 19 de abril se consigna la existencia del diagnóstico presunto como meningitis.

En efecto, y tal como antes indicó la parte apelante no ha proporcionado la prueba que acredite la existencia de una atención hospitalaria con anterioridad a la vez primera que concurriera al Bouquet Roldan y si bien se hace alusión o expresa referencia a dichos hechos en la pieza recursiva, lo cierto es que tampoco se ha proporcionado concretamente en base a que elementos se sustenta dicha afirmación.



Destaco que revisados los partes diarios así como las historias clínicas ajuntadas en momento alguno se puede demostrar la atención médica que se afirma haber recibido con anterioridad al día 16 de abril.

Ahora bien, tal como lo señala la pericia médica y en especial su aclaración, lo cierto es que el paciente al arribar el día 16, y ello surge de los partes diarios, solamente presente cefalea y ello es compatible con un cuadro gripal conforme lo señala la perito al responder a los cuestionamientos formulados por la parte actora.

Se destaca que el actor al cuestionar la pericia a fs. 434 si bien alude a la existencia de otros síntomas, los mismos no se encuentran acreditados.

Tampoco está demostrado que al día siguiente concurriera al Heller, tal como antes indicara no se ha verificado la intervención de dicho nosocomio, y reconoce haber concurrido nuevamente el día 18 al Bouquet Roldán, lo que si se justificó.

La cuestión es que salvo dicho síntoma en las fechas mencionadas no se demostró que hubiera otros que permitieran tan siquiera presumir la existencia de la meningitis, síntomas a que aludiera la perito como reveladores de dicha enfermedad.

Recién el día 19 de abril aparecen los síntomas que permiten formula un diagnóstico de meningitis y dicho diagnóstico quedó acreditado en las constancias pertinentes y que justifican la derivación del paciente al Castro Rendón.

En consecuencia, no encuentro que existiera un error de diagnóstico que pueda ser imputada a la profesional tratante y por ende tampoco a la provincia demandada.

Adviértase que en la histórica clínica del hospital central si bien se alude, en función de los dichos del paciente, a la existencia de cefaleas de unos días antes, cuatro días, los síntomas que permiten diagnosticar presuntivamente la existencia de una meningitis se presentan el día que se dispone la derivación, esto es, el día 19 de abril y ya con el diagnóstico aludido, lo cual permite afirmar la inexistencia de error de diagnóstico.

Destaco que la perito indica que las planillas de guardia fueron confeccionadas correctamente y si bien la letra no es clara, ello no invalida las constancias existentes, ni permite afirmar que las historias clínicas adolecen de errores suficientes que justifiquen una condena.

Descartada el primer argumento en base al cual se plantearan los agravios corresponde analizar el segundo y que se refiere a la falta de realización de TAC, por estar roto el aparato en el hospital.

Cabe precisar que el paciente ingresa el día 20 a las tres de la mañana y que la TAC se efectúa en el Policlínico el día 23, hechos estos que no encuentro controvertidos.

Ahora bien, el hecho que el tomógrafo no funcionara no importa de por sí que ello signifique que el actor padeció los daños que presenta como consecuencia de dicha falla.

En tal sentido, al actor le correspondía demostrar la relación de causalidad entre la rotura del aparato, la fecha en que se hizo la tomografía y que consecuencias le ocasionó dicha supuesta demora en realizar el estudio y al respecto no advierto prueba alguna.

En primer lugar y conforme surge de la historia clínica se le realizó al ingresar el día 20 la punción lumbar que era lo que correspondía según informa la perito médico quien señala que la TAC solo se realiza previo a la punción lumbar en pacientes en coma, edema de papila convulsiones o síntomas de foco (fs. 439) que no era el caso.

En realidad la TAC es recomendada como estudio el día 22 de abril (fs. 8) y se realiza al día siguiente según informe de fs. 3, con lo cual no se aprecia que la demora de un día haya ocasionado las consecuencias que hoy padece el actor. Por otro lado, la pericia médica señala que ante la sospecha de meningitis bacteriana se hace tratamiento ATB empírico que fue lo que se le realizó al paciente según informa la médica y que destaca que el diagnóstico y tratamiento precoz no garantiza la recuperación neurológica sin secuelas ya que la evolución de la enfermedad depende no solo del tratamiento instaurado, sino también de factores propios del huésped y el agente causal (fs. 430), con lo cual no se aprecia la relación causal entre las consecuencias que padece el actor y la rotura del tomógrafo, en especial si se recuerda que la TAC fue requerida el día anterior a su efectiva realización.

En definitiva, no encuentro que la prueba producida acredite la existencia de un diagnóstico erróneo durante la concurrencia del paciente al hospital Bouquet Roldán y tampoco que se haya acreditado que la no realización de la



TAC en el hospital central, guarde relación causal con las consecuencias que produjo la enfermedad, razón por la cual la pretensión deberá ser desestimada.

En cuanto a la aplicación al caso del supuesto previsto por el artículo 907 del Código Civil entiendo que no puede admitirse por cuanto dicho planteo debió formularse ante la Primera Instancia, artículo 277 del Código de rito, y por no encontrar presentes los presupuestos fácticos que justifiquen su concesión (Ver López Mesa, Código Civil anotado", página 606).

Finalmente y en lo que se refiere a la imposición de costas señalo que resulta aplicable el artículo 68 del Código de rito ya que las solas razones de litigar no constituyen argumento que pueda admitirse para justificar el apartamiento del principio general dado que quien inicia un juicio es por cuanto considera que hay razones que justifican la pretensión.

III.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora vencida. Los honorarios se determinarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora vencida.

II.- Regular los honorarios letrados ... y ..., apoderado y patrocinante de la parte actora, y los de ... y ..., apoderados de la codemandada Provincia del Neuquén, en el 30% de los emolumentos fijados en la primera instancia.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PINO SANDRA VIVIANA C/ MUÑOZ DEL TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501393/2013) – Interlocutoria: 488/15 – Fecha: 01/12/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. TRASLADO DE LA DEMANDA. NOTIFICACION. DOMICILIO COMERCIAL. RECAUDOS. NULIDAD DE LA NOTIFICACION.

En el caso concreto que la demandada requerida tiene un comercio allí -y donde prestaba labores la reclamante-, pero no se encuentra, se debió dejar aviso de ley a la persona que atiende al notificador, donde deberá constar el día y hora en que concurrirá nuevamente. Así, lo relativo a la doble concurrencia o notificación que se debe cumplir al dar traslado de la demanda, de gran significación por la importancia del acto, debido a las consecuencias disvaliosas que puede llegar a producir para la accionada, se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades para que la notificación llegue al efectivo conocimiento del interesado.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINO SANDRA VIVIANA C/ MUÑOZ DEL TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS (Expte. N° 501393/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación de la parte actora contra el decisorio de fs. 84/86, en cuanto hace lugar a la nulidad articulada por la demandada contra la notificación del traslado de demanda de fs. 53/54.

En su memorial de fs. 89/91 vta. cuestiona que la a quo no haya aplicado el art. 10 de la Ley 921, en cuanto establece que el traslado de la demanda puede ser notificado en el domicilio comercial del empleador o en el lugar de trabajo. Aduce, que los telegramas dirigidos al lugar de trabajo fueron devueltos por el correo por plazo vencido no reclamado, no por domicilio inexistente o desconocido.

Indica, que no se ha meritado que a diferencia de los telegramas cursados al lugar de trabajo (Ruta Provincial N° 7, Picada 6 de San Patricio del Chañar, que fueron devueltos a la actora por "plazo vencido no reclamado", las cédulas de notificación de traslado de la demanda y declaración de rebeldía, sí fueron recibidas.

Considera, que no tiene en cuenta la jueza a quo que en la causa: "Arroyo, Julio M. c/ Muñoz de Toro Patagonia SA s/ Despido Directo por otras Causales" (Expte. N° 447690/11) de trámite por ante el mismo Juzgado, la demanda fue también notificada en el domicilio comercial del empleador y lugar de trabajo del actor, tal como lo autoriza en forma expresa la ley ritual aplicable (art. 10 Ley 921), y la accionada contestó demanda en tiempo y forma, y sin formular planteo alguno en relación a la notificación, lo que demuestra que no es cierta la pretendida afectación al derecho de defensa. Ni tampoco la causa "Morales Luciana V. c/ Muñoz de Toro Patagonia SA s/ Despido Directo por Causales Genéricas" (Expte. N° 503895/14) de trámite por ante el Juzgado Laboral N° 1, donde la notificación de la demanda fue recibida por el señor Ramiro Alberto Simone y contestó la Dra. Katerina Izuel en representación de la accionada.

Se agravia también porque la Jueza no haya meritado que la demandada al plantear la nulidad no contestó demanda en forma subsidiaria, a los fines de demostrar que contaba con alguna defensa para oponer, lo cual revela la finalidad meramente dilatoria del planteo.

Finalmente cuestiona la imposición de las costas a su parte, pues entiende que en el caso, es evidente que aun en la hipótesis de prosperar la nulidad, existe mérito para eximirla totalmente por lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 921.

II.- En el decisorio recurrido para hacer lugar a la nulidad articulada por la accionada contra la notificación del traslado de la demanda (fs. 53/54), se tuvo en cuenta que no se dio cumplimiento a lo normado por el art. 339 del CPC y C, de aplicación supletoria en virtud del art. 54 de la Ley N° 921, toda vez que el oficial notificador debió dejar el aviso correspondiente, como así también señalar el carácter en qué el señor Fabricio

Contreras recibía la cédula; procediendo de igual manera con la diligencia de fs. 63/64, donde fue atendido el notificador por el señor "Ramiro Simone".

Además la a quo mencionó "Si bien, el artículo 10 de la Ley 921 establece que el traslado de la demanda podrá ser notificado en el lugar de trabajo, los telegramas remitidos por la actora han sido girados al domicilio de la demandada en Capital Federal (fs. 6 y 8), atento el resultado infructuoso de las anteriores misivas (fs. 5 y 9), como también el consignado en los recibos de haberes resulta ser en Buenos Aires. Por otro lado, del relato de los hechos de la actora, la misma fue contratada para desempeñar tareas en el establecimiento gastronómico Hotel Bodega que gira bajo el nombre "Valle Perdido", sito en Ruta Provincial N° 7, Picada 6 de San Patricio del Chañar, propiedad de la accionada, circunstancia ésta que no se aclaró en la cédula de notificación diligenciada para tener la certeza que la misma llegó a su fin y así evitar eventuales nulidades...".

Así entonces, en el caso bajo estudio y en función de los términos del recurso planteado, es menester analizar puntualmente la forma cómo fueron practicadas las diligencias en cuestión.

Y, de las constancias de la causa se desprende en primer lugar que, el oficial notificador se constituyó el día 26 de febrero de 2014, a las 10,50 horas en el domicilio denunciado de la demandada (comercial – laboral) y al requerir la presencia de la persona interesada, es atendido por Fabricio Contreras, a quien se procede a notificar el traslado de la demanda, haciéndole entrega de un duplicado de la cédula y copias de la demanda y documental en siete fojas, quien firma al pie (cfr. Cédula de notificación de fs. 53/54). En segundo término, al notificar la rebeldía (fs. 63/64), el notificador al constituirse en el mismo domicilio denunciado, indica que al haber requerido la presencia de la persona interesada, fue atendido por Ramiro Simone, a quien deja duplicado de la cédula, demanda y documental en siete fojas (el destacado me pertenece).

Bajo este contexto, compartimos la resolución dictada en origen al nulificar el acto procesal en crisis, al advertir que la cédula de notificación del traslado de demanda, no había sido diligenciada correctamente, pues se debió proceder conforme lo dispone el art. 339 del Código Procesal.

En efecto, en esa primera notificación que fue entregada directamente a una persona que ni siquiera se indica la vinculación que mantenía con la firma, al no encontrarse el representante legal de la sociedad a notificar –única persona física con capacidad para actuar en nombre y representación de la misma, salvo representación convencional-, cuando se debía dejar aviso de que regresaría al día siguiente, para recién ahí dejar la cédula a una persona que no fuera el representante legal de la destinataria.

Algo similar ocurre con la notificación de la rebeldía (fs. 63/64), en donde el notificador dice haber sido atendido por una persona pero no aclara en qué carácter recibe ésta la comunicación. Solo destaca que le entrega duplicado de la cédula, demanda y documental en 7 fs., cuando además, la notificación ordenada a fs. 57, mediante providencia del 19 de junio de 2014, era sin copias. Llamativamente figura que se le entrega a la accionada lo mismo que se le había dejado en la diligencia anterior (ver constancia de fs. 54).

Ahora bien, se trata de resolver un supuesto muy especial, como es la notificación del traslado de demanda, y el distinto efecto que provoca que la recepción de la cédula haya sido en cabeza de una persona que se desconoce la relación que pueda tener con la persona jurídica destinataria, a que lo haya sido a su representante legal, repetimos, única persona física con capacidad para actuar en nombre y representación de la sociedad, salvo representación convencional (ex art. 90 del Cód. Civ. art. 152 CCCN).

En consecuencia, como bien lo sostiene la jueza de la anterior instancia, la solución debe ser acorde con el art. 339 del Código Procesal, que determina que la cédula solo debe ser entregada en la primera visita si es hallada la persona demandada, pues si no se la encontrare, se le dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco entonces se le hallare, se procederá según lo prescribe el art. 141.

Es por ello que, frente a una norma específica -art. 339 CPCC-, que regula la notificación del traslado de la demanda, con especial trascendencia en el proceso y por ser la generadora de la relación jurídico – procesal, la ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso (Sup. Corte Bs. As., L. 100.834, S 19/12/2012, sumario Juba B56761).

En la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda, hay que proceder con criterio estricto. Por ello, en caso de duda sobre la validez del acto, hay que atenerse a la solución que evite conculcar derechos de origen constitucional (Sup. Corte Bs. As., C. 87705, S 23/4/2008, “González, Isabel Mercedes c/ Aguilar, Enrique A. – Hospital Duhau – IOMA s/ Daños y perjuicios”, sumario Juba B29702). En el caso concreto que la demandada requerida tiene un comercio allí -y donde prestaba labores la reclamante-, pero no se encuentra, se debió dejar aviso de ley a la persona que atiende al notificador, donde deberá constar el día y hora en que concurrirá nuevamente. Así, lo relativo a la doble concurrencia o notificación que se debe cumplir al dar traslado de la demanda, de gran significación por la importancia del acto, debido a las consecuencias disvaliosas que puede llegar a producir para la accionada, se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades para que la notificación llegue al efectivo conocimiento del interesado.



De las constancias de la causa surge que efectivamente no se ha cumplido con la doble notificación, ya que como describiera párrafos más arriba, surge de la diligencia glosada que la cédula (fs. 53/54), fue entregada en la primera visita a una persona que se desconoce que vínculo tenía con la firma y no a su representante legal o aquel con poder suficiente para obligarla.

Consecuentemente, lo estipulado por el art. 339 del Código Procesal no fue cumplimentado, por tanto la recepción de dicha cédula de fs. 53/54 por una persona, sin determinarse claramente su relación con la sociedad accionada y al no haber dejado aviso, importa un vicio grave en la formalidad del acto, siendo procedente la nulidad de dicha notificación, al no haberse dado cumplimiento con la norma citada, tal como fuera apreciado en forma correcta en la instancia de origen.

Por lo expuesto, se impone confirmar la resolución de fs. 84/86, con costas de ambas instancias en el orden causado atento las modalidades de la relación fáctica.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. , en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento las modalidades de la relación fáctica.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALTAMIRANDA FACUNDA C/ ALVAREZ MIGUEL ANGEL S/ CONSIGNACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473084/2012) – Interlocutoria: 484/15 – Fecha: 19/11/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. JUICIO DE CONSIGNACION. DEMANDA Y RECONVENCION. MONTO DEL PROCESO.

[...] lleva acierto la decisión de grado que se ajusta a las prescripciones de norma transcrita -Art. 20 de la ley 1594-, al comprobarse una única base de regulación en el caso de demanda y contrademanda, atento a que ambas partes discuten la moneda en que debe abonarse el precio del inmueble, único objeto del litigio suscitado, y de ello, que no proceda duplicar el monto a los fines regulatorios, desde que ello implicaría desvirtuar el real valor económico del proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Noviembre del año 2015

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "ALTAMIRANDA FACUNDA C/ ALVAREZ MIGUEL ANGEL S/ CONSIGNACION" (Expte. N° 473084/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que el letrado de la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de agosto del 2015 (fs. 162/166), presentando memorial a fs. 169.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al fijar una única regulación honoraria cuando en autos se han ventilado dos pretensiones distintas, la consignación de una suma de dinero y la reconvencción por otras obligaciones contractuales en mora, lo que hace que deban formularse dos determinaciones honorarias diferentes a su favor a tenor del trabajo realizado.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenándose la doble regulación.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda por consignación y hace lugar a la reconvencción, condenando a la actora a pagar una suma en dólares estadounidenses con más intereses y costas, estableciendo en cuanto a la regulación honoraria que corresponde regular un único honorario a fin de evitar la duplicación de emolumentos por el mismo trabajo atento que el objeto de la demanda y reconvencción es único (punto V, segundo párrafo, fs. 165 vta.).

De las constancias de autos, surge que la demanda de consignación tenía por objeto el pago de las cuotas pactadas en moneda nacional (fs. 26 y ss.); y la reconvencción persigue el cumplimiento del contrato, exigiendo las cuotas pendientes en dólares, con más la multa por atraso (fs. 58 y ss.). La sentenciante desestima la consignación por no reunir los recaudos del art. 758 del CC, en particular, depósito en moneda distinta a la pactada; y hace lugar a la reconvencción, por las mismas cuotas en la moneda debida, dólares estadounidenses, con más intereses al 12% anual y daños y perjuicios por mora según cláusula contractual.

El artículo 20 de la ley 1594, modificada por ley 2933, estipula expresamente: "MONTO DEL PROCESO. En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto —a los fines de la regulación de honorarios— es el monto de la demanda, de la reconvencción o el que resulte de la sentencia si este es mayor.." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 27 de la ley 1594).

Resulta entonces que lleva acierto la decisión de grado que se ajusta a las prescripciones de norma transcrita, al comprobarse una única base de regulación en el caso de demanda y contrademanda, atento a que ambas partes discuten la moneda en que debe abonarse el precio del inmueble, único objeto del litigio suscitado, y de ello, que no proceda duplicar el monto a los fines regulatorios, desde que ello implicaría desvirtuar el real valor económico del proceso.

En tal sentido ha dicho la doctrina y jurisprudencia que corresponde indagar cual es la pretensión de cada una de las acciones para precisar si las cuestiones son diferentes o si, por el contrario, ambas se refieren a un mismo objeto. Cuando la acción y la contrademanda versan sobre cuestiones íntimamente relacionadas, relativas a cuestiones fácticas y jurídicas comunes, es decir, sobre idéntico problema y objeto, corresponde considerar un único monto del proceso. (CNCivCom Fed, sala I, 22.8.82, JA 1981-II-527; CNCom. Sala B, 28.11.58, JA 1959-III-286; CNCivcom Paraná, sala II, 7.6.83, Zeus 32-R-49).

Ello ocurre asiduamente en el campo contractual, donde la pretensión desplegada por vía de acción consiste en demandar el cumplimiento de una obligación y la reconvencción persigue la resolución del mismo contrato de la que aquella deriva, o viceversa, en ambos casos aparece concordante computar el precio estipulado y no el doble, pues no son sino contracara de una misma acción y no demandas independientes. No cabe, en este tipo de casos, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia -sana crítica-, una doble regulación, porque demanda y reconvencción conforman una única relación sustancial y un único vínculo procesal, no son autónomas y versan sobre la misma cuestión propuesta y atañen a equivalente valor económico, no alterándose con la contrademanda el



contenido del juicio. (C2CivComCordoba, 24.11.83, LLC1984-625; CNCiv, sala E, 26.3.87, LL1989-A-319; CNCiv, sala F, 5.9.85, LL1986-A-584)(Honorarios judiciales, Passarón-Pesaresi, t.1, p. 244 y ss.).

Esta Cámara de Apelaciones ya se ha expedido con tal criterio in re "LOHRMANN MARIELA ROSANA C/ ACITO HUGO OSCAR S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 281259/2, de la Sala I) y "WEBER JUANA PAULA C/ MAZZONE MARIA ROSA SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO" (Expte. N° 447-CA-99, de la Sala II).

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 162/166, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 495455/2013) – Interlocutoria: 460/15 – Fecha: 05/11/2015

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

JUICIO EJECUTIVO. PERSONAL POLICIAL. SUSCRIPCION DEL PAGARE. HABER DE RETIRO. RETIRO VOLUNTARIO. EMBARGABILIDAD. LIMITACION.

Corresponde revocar el auto que no hace lugar al embargo sobre los haberes del demandado (retiro voluntario). Ello es así, pues, si el pagaré fue rubricado mientras el sujeto se encontraba bajo un régimen que habilitaba el embargo sobre sus haberes [...], corresponde que ello se concrete aun cuando aquella situación se alteró por expresa decisión de la afectada, en el caso, por adherirse al retiro voluntario [...]. Deben conjugarse si se pretende hacer justicia, los intereses de todos los sectores en litigio, así como no se puede admitir el embargo de la totalidad del retiro, tampoco se puede negar el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial, por ello debe hacerse lugar al embargo del 20% del retiro voluntario que recibe la ejecutada.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de noviembre del año 2015

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "FINANPRO S.R.L. C/ VILCHES MARIA FABIANA S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 495455/2013) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en mérito al recurso de apelación interpuesto a fs. 36 por la actora contra el auto dictado a fs. 35 que no hace lugar al embargo sobre los haberes del demandado (retiro voluntario).

A fs. 36/41 expresa agravios. Manifiesta que no comparte el decisorio, que en función de lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1131 son embargables y solicita se revoque el decisorio apelado haciéndose lugar al embargo solicitado en base a jurisprudencia que transcribe.

Corrido el pertinente traslado, el mismo no es contestado.

II.- Analizada la cuestión traída a estudio, adelantamos nuestra opinión en el sentido que el recurso debe prosperar.

En efecto: atento lo informado a fs. 33 por la Policía Provincial, la demandada por decreto del Poder Ejecutivo Provincial, percibe un retiro voluntario. Esta situación a la que se acoge el personal policial se rige por la ley 1131 arts. 12, 18 inc. a) y en el caso que nos ocupa, -"embargo" del retiro voluntario- es aplicable el art. 57 inc. c) de dicho cuerpo legal, que dispone que son embargables en la medida que establecen las leyes vigentes y sujetas a retenciones por alimentos y litis expensas.

La Sala II dijo: "Si bien el beneficio otorgado a la demandada se encuentra dentro de la seguridad social, no puedo soslayar que la Ley provincial n° 1131 contiene una norma que expresamente consagra la embargabilidad de las prestaciones que otorga" (Expte. INC N° 776/2013, Sala II -Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI).

Sin perjuicio de considerar que las normas legales indicadas supra son claras al respecto, no queremos dejar de señalar aquí, que las leyes deben interpretarse considerando en forma armónica la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional, por eso su razonabilidad es un principio esencial para su validez. También debe considerarse que todo magistrado que pretende hacer justicia, no puede desentenderse de la realidad social y económica imperante, ni aplicar fríamente y en forma aislada el texto de una ley, sin conectarse con la realidad y el resto de la normativa existente ("CREDIL SRL C/ ZAPATA ALBARINO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 269112/1 SALA II).

La inembargabilidad absoluta en la actualidad se convierte en una protección excesiva e injusta que resulta incompatible con los principios constitucionales de igualdad y propiedad. No podemos dejar de tener presente el principio jurídico "que el patrimonio es la prenda común de los acreedores", pues todo deudor tiene responsabilidad patrimonial, sin distinción de categorías de empleados o del sector al que pertenecen.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que si el propietario, al momento de la traba del embargo, no revestía la calidad de deudor privilegiado, no se encuentra comprendido en el supuesto de inembargabilidad consagrado por el art. 20 de la Ley Orgánica del Banco Hipotecario (autos "Cárdenas c/ Bach", 7/10/1996, Fallos 266:27). En el precedente señalado el embargo sobre el inmueble hipotecado fue trabado con fecha 8 de agosto de 1961, en tanto que el Banco Hipotecario reconoció la transferencia realizada por el deudor originario a favor del ejecutado (contrato de fecha anterior a la traba del embargo) el 15 de febrero de 1965.

En un fallo más reciente la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala I, autos "D.G.R. c/ Guevara Civit", 10/11/1999, LL on line AR/JUR/2420/1999), con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci adoptó una resolución que, en definitiva, adhiere a la postura de la Corte Nacional.

Se trataba, en el precedente mendocino, de una persona jubilada cuyo haber jubilatorio fue embargado, en la proporción de ley, bajo la vigencia de la ley previsional provincial que habilitaba el embargo del haber jubilatorio.

Posteriormente a la traba del embargo, la Provincia de Mendoza transfirió su sistema previsional al Estado Nacional, cuya legislación prevé la inembargabilidad del haber jubilatorio, por lo que el afectado solicita el levantamiento de la medida.

La Dra. Kemelmajer de Carlucci inicia su razonamiento señalando que la cuestión no es de fácil solución, y señala "al momento de la traba del embargo, el ejecutado estaba acogido a la jubilación bajo el régimen imperante en la



provincia de Mendoza y esa prestación había quedado sujeta a medidas cautelares mediante embargos sucesivos conforme lo permitía esa normativa... La regla de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores no puede ser ignorada y, como lo señala la jueza de primera instancia, toda excepción debe ser de interpretación restrictiva... Las nuevas leyes... no pueden ser aplicadas retroactivamente cuando vulneran derechos adquiridos constitucionalmente amparados... En el caso, quien pretende quedar sometido a la vieja ley es el Estado provincial, no un acreedor particular que invoca el derecho constitucional de propiedad amparado a la luz de la cosa juzgada que le permitió incorporarlo definitivamente a su patrimonio. Este acreedor, el Estado provincial, es el mismo que adhirió a un sistema nacional que no sólo dispone la inembargabilidad de las prestaciones previsionales sino que, como se ha visto, admite que se aplique a los procedimientos en curso una norma (de dudosa constitucionalidad en una serie de aspectos) que dispone el levantamiento de todas las medidas judiciales trabadas sobre fondos públicos. Tengo claro, entonces, que el Estado no puede invocar un derecho adquirido a la cautelar trabada, no por la razones invocadas por la Corte Federal... sino porque en un Estado de Derecho, el Estado no puede crear leyes que aplique o no según sea acreedor o deudor".

De la breve síntesis del fallo de la Corte de Mendoza, y más allá de sus diferencias con la cuestión de autos, se advierte que quién ha trabado una medida cautelar bajo un determinado régimen legal o bajo determinadas condiciones que avalaban la procedencia de la medida de aseguramiento tiene un derecho adquirido a la medida trabada ante el cambio posterior de circunstancias legales o fácticas.

En definitiva, surge la misma conclusión del fallo de la Corte Suprema Nacional: no puede invocar el privilegio (la inembargabilidad) quién, al momento de la traba de la medida cautelar, no era deudor privilegiado.

Trasladando estas conclusiones al sub lite, a los argumentos antes transcritos se agrega que, tal como lo interpreta el citado Tribunal, si el pagaré de fs. 5 fue rubricado mientras el sujeto se encontraba bajo un régimen que habilitaba el embargo sobre sus haberes -3/9/09-, corresponde que ello se concrete aun cuando aquella situación se alteró por expresa decisión de la afectada, en el caso, por adherirse al retiro voluntario el 1/7/15.

Deben conjugarse si se pretende hacer justicia, los intereses de todos los sectores en litigio, así como no se puede admitir el embargo de la totalidad del retiro, tampoco se puede negar el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial, por ello debe hacerse lugar al embargo del 20% del retiro voluntario que recibe la ejecutada.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso en estudio y revocar el decisorio de fs. 35, disponiendo el embargo en la forma indicada.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no mediar intervención de la contraria.

Por ello, la Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el decisorio de fs. 35 disponiendo, en consecuencia, el embargo en la forma indicada en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Sin imposición de costas en la Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"Z. G. E. C/ S. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 56585/2012) - Interlocutoria: 430/15 - Fecha: 27/10/2015



DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

JUICIO DE ALIMENTOS. HOMOLOGACION DEL ACUERDO. TENENCIA Y REGIMEN DE VISITAS. HONORARIOS DEL ABOGADO. REGULACION UNICA.

Corresponde reducir los honorarios de las letradas que asistieron a la parte actora en el juicio de alimentos en cuyo transcurso se celebra una audiencia donde no solo se conviene la mensualidad, sino también la tenencia que ejercería la madre y las visitas a favor del padre. Ello es así, pues, como ya lo sostuviéramos en casos análogos, no corresponde discriminar los rubros del convenio tanto para imponer las costas como para regular los honorarios. [...] Así, hemos dicho que: Es, entonces, que al momento de resolver e imponer costas y regular los honorarios, no debió atenderse a los rubros que contiene el acuerdo homologado, como erróneamente lo hace el juzgado (conf. "RIVAS MARCELA VIVIANA Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO FLIA.", (Expte. N° 65977/2014 SALA III) sino, meritarse no solo la actividad que redundaría básicamente en beneficio del principio de celeridad y economía procesal a favor de los justiciables y también la labor desplegada por el profesional.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "Z. G. E. C/ S. R. C. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (Expte. N° 56585/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación que, contra el decisorio de fs. 84 formula la accionante a fs. 86/87.

Se agravia la recurrente respecto de la regulación de honorarios practicada a las letradas que la asistieron, Dras. ... y ..., desde fs. 18 hasta fs. 81, por los rubros régimen de visitas y tenencia acordados en la audiencia de fs. 26.

Alega que tal cuestión excede el objeto de la demanda de alimentos. Peticiona, en consecuencia, se deje sin efecto la determinación de estipendios por tales conceptos.

Corrido traslado, es contestado por las letradas a fs. 92/93.

En el caso se observa que habiéndose promovido juicio de alimentos, a fs. 26 se celebra una audiencia donde no solo se conviene la mensualidad, sino también la tenencia que ejercería la madre y las visitas a favor del padre.

Ahora bien, como ya lo sostuviéramos en casos análogos, yerra la magistrada al discriminar los rubros del convenio tanto para imponer las costas como para regular los honorarios.

Así, hemos dicho que:

"La homologación consiste en la actividad que realiza el Juez, para dar firmeza a ciertos actos de las partes, mediante una resolución simple, que supone que ha examinado dicho acto y comprobado que tiene las condiciones legales intrínsecas y extrínsecas para su validez legal (Falcón- Cod. Proc. T° II Pag. 124) ("JARA MARIANGEL MARIEL ELISABET Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO" (Expte. N° 64803/2014) SALA III.



Es, entonces, que al momento de resolver e imponer costas y regular los honorarios, no debió atenderse a los rubros que contiene el acuerdo homologado, como erróneamente lo hace el juzgado (conf. "RIVAS MARCELA VIVIANA Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO FLIA.", (Expte. N° 65977/2014 SALA III) sino, meritarse no solo la actividad que redundo básicamente en beneficio del principio de celeridad y economía procesal a favor de los justiciables y también la labor desplegada por el profesional.

Es que las regulaciones de honorarios deben guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido y con las pautas objetivas y subjetivas que prevé la ley arancelaria al autorizar al juez a valorar prudencialmente todas las circunstancias de la causa.

Se ha dicho:

"...valorando el resultado del pleito y la gestión profesional (art. 6 incs. "c" y "d" de la ley de arancel), se advierte que la magnitud de los valores en juego no ha dado lugar a una paralela complejidad del procedimiento. De no considerarse tal cuestión resultarían emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la labor cumplida en la causa. En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha sostenido que "Frente a montos de magnitud excepcional debe ser ponderada la índole y extensión de la labor profesional cumplida, para así acordar una solución justa y mesurada, que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto -o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que puedan ser evaluadas por los jueces -en situaciones extremas- con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y la extensión del trabajo" (LDT conf. Auto: "Giles Rosa Blanca c/ PEN y otros s/ amparo". - Sala: Sala I, Sec Civil, - Magis.: Firmantes: Dres. Fossati y Barral. El Dr. Culotta no suscribe por hallarse en uso de licencia. Sec Act: Dra. Pérez - Nro. Exp.: CIV22 2011).

Ahora bien, la procedencia de la regulación en este caso, es indiscutible pues la labor de los profesionales del Derecho se supone onerosa.

Se ha resuelto que -en el caso de los abogados-, admitida la prestación del servicio, y cuando ésta ha resultado beneficiosa o era necesaria, deben ser satisfechos los honorarios correspondientes (conf. Honor. Judiciales 1. Passarón-Pesaresi, pág. 43). Sin embargo, la determinación de los emolumentos debió ser efectuada como lo determina el art. 9 de la ley arancelaria vigente en su primer párrafo y a la luz del art. 6 de la misma normativa; se impone por lo tanto su modificación.

Lo actuado en esta instancia no generará costas atento la materia bajo análisis.

Mención aparte merecen algunos de los términos y frases utilizadas al fundar el recurso impetrado, que afectan a las ex letradas de la recurrente como lo manifiestan en su responde de fs. 92/93.

Es un derecho y un deber del abogado el de cuestionar las decisiones judiciales que considere equivocadas, en defensa de los intereses de su cliente, existiendo, para ello, los recursos procesales que la ley determina. Más, en el ejercicio de esta facultad, el letrado debe mantener el máximo respeto para con los magistrados, funcionarios y colegas adversarios, evitando la utilización de expresiones violentas o agraviantes (art. 19, Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia del Neuquén).

Por tanto, entendemos que debe formularse a las Dras. ... y ..., un severo llamado de atención por haber incurrido en falta a los deberes precedentemente señalados y a fin que, en lo sucesivo, adecue el contenido de sus escritos a las normas de estilo con comunicación al Consejo Directivo del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén.

Por lo expuesto, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Modificar los honorarios regulados a fs. 84 a las Dras. ... y ..., que se reducen a la suma de \$3.000, en conjunto (arts. 6, 9, 11 y 37 LA).
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Formular un llamado de atención a las Dras. ... y ..., en los términos del considerando respectivo que integra la presente.
- 4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.



Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOSQUES LILIANA EDITH C/ ACEVEDO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468500/2012) – Interlocutoria: 456/15 – Fecha: 03/11/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA. ACCIONES CIVIL Y PENAL. SUSPENSION DEL DICTADO DE LA SENTENCIA CIVIL. EXCEPCIONES. DILATACION EXCESIVA DEL PROCESO PENAL.

Corresponde disponer el llamamiento de autos para sentencia, toda vez que le asiste razón al recurrente -actor- en cuanto a que el expediente penal demuestra una demora que justifica excepcionar el dispositivo general, en procura de salvaguardar el derecho de defensa de la víctima, máxime cuando se encuentra disminuida físicamente a consecuencia del ilícito, de conformidad a la antigua doctrina de la CSJN y a la nueva normativa civil –Art. 1775-, que contempla dos supuestos aplicables al caso para eximir la suspensión, la demora de la causa penal y la acción civil por responsabilidad objetiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Noviembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BOSQUES LILIANA EDITH C/ ACEVEDO JUAN CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 468500/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 9 de junio del 2015 (fs. 294), presentando memorial a fs. 295/299.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al supeditar el llamamiento de autos al dictado de la sentencia penal a pesar del tiempo transcurrido. Destaca que la justicia penal ha paralizado el proceso desde noviembre 2013, que la actora se encuentra discapacitada desde hace más de tres años y que el derecho al dictado de la sentencia en tiempo razonable tiene rango constitucional. Cita jurisprudencia de la CSJN en favor del cese de la suspensión cuando ello implica una dilación indefinida. Asimismo, refiere que el presente caso se enmarca en la responsabilidad objetiva, tal lo prevé el nuevo código como excepción.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dictando el llamamiento de autos.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.



II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis difiere el llamamiento de autos hasta que haya resolución en la causa penal. Al rechazar la reposición, el magistrado afirma que la resolución es ajustada a derecho (fs. 300).

De las constancias de autos surge que el accidente de tránsito ocurrió el 1 de diciembre del 2011, interponiéndose la demanda el 23 de abril del 2012, fundada en la responsabilidad subjetiva y objetiva del conductor del automotor (fs. 8/12); trabada la litis (fs. 83) y producida la prueba (fs. 280), la pericia médica da cuenta de la existencia de discapacidad en el demandante a consecuencia del evento dañoso (fs. 159/160).

El expte. penal n° 7.298/13, caratulado "Acevedo Juan Carlos s. lesiones graves culposas agravadas por haberse ocasionado por la conducción antirreglamentaria", que debiera ser requerido especialmente por esta alzada, da cuenta de la elevación de la instrucción policial al Juzgado de Instrucción n° 1 el 5 de diciembre del 2011 (fs. 49 vta.); citándose a indagatoria al perseguido el 6 de junio del 2012 (fs. 176); realizadas distintas medidas instructorias, se eleva a juicio correccional el 18 de junio del 2013 (fs. 232); sin impulso del trámite desde diciembre 2013 hasta que la fiscalía solicita Audiencia de Control de Acusación en julio del 2015 (fs. 250/252); sin constancia de providencia.

El artículo 1775 del Código Civil y Comercial estipula expresamente:

"Suspensión del dictado de la sentencia civil. Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a. si median causas de extinción de la acción penal; b. si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c. si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 1774 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y 34 inc. 2 del Cód. Proc.).

Esta norma consagra la prejudicialidad penal sobre la civil, de tal forma que salvo excepciones expresamente previstas, la promoción de la acción penal producirá la suspensión del dictado de la sentencia en esta sede hasta tanto exista pronunciamiento en la sede punitiva. El artículo anterior estipula la independencia de las acciones civil y penal, y este procura evitar sentencias contradictorias con la consecuente afectación de la seguridad jurídica, en sentido análogo al art. 1101 del código derogado, más modificando las excepciones. Las que ahora son la extinción de la acción penal, dilación excesiva del procedimiento penal y aplicación de un factor objetivo de atribución. Respecto el segundo supuesto la doctrina argentina se encontraba conteste en que pese a que no estaba contemplado en el art. 1101, resulta procedente proseguir con el litigio civil cuando exista una demora injustificada en la tramitación del proceso penal. Por su parte, la jurisprudencia ha admitido la excepción sustentada en la dilación injustificada del litigio punitivo en diversos supuestos. En particular, el máximo tribunal nacional estableció en el leading case "Ataka" que si existen demoras injustificadas en la tramitación del proceso penal, la suspensión de la decisión en sede comercial ocasiona un agravio irreparable al derecho de defensa. Obviamente, la valoración de esta salvedad al principio general de la suspensión del dictado de la decisión definitiva en sede civil constituye una cuestión de hecho que el juez de la jurisdicción citada en último término deberá valorar en cada caso en particular. La última excepción se funda en que el hecho de dejar al margen la posibilidad de que la condena civil recaiga con relación a la culpa, aleja el riesgo del dictado de sentencias contradictorias. (p. 656, t.VIII, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti).

Atento el marco jurídico descripto y los elementos fácticos relevados, asiste razón al recurrente en cuanto a que el expediente penal demuestra una demora que justifica excepcionar el dispositivo general, en procura de salvaguardar el derecho de defensa de la víctima, máxime cuando se encuentra disminuida físicamente a consecuencia del ilícito, de conformidad a la antigua doctrina de la CSJN y a la nueva normativa civil, que contempla dos supuestos aplicables al caso para eximir la suspensión, la demora de la causa penal y la acción civil por responsabilidad objetiva.

Sumo a ello, que no hay oposición de la parte contraria a la petición formulada, y las razones dadas por el juzgador aparecen inespecíficas, cuando ha cambiado su criterio habitual, resaltando que la finalidad del instituto jurídico es evitar sentencias contradictorias, las que difícilmente se produzcan en el presente caso, sin perjuicio de lo previsto en el art. 1780 del CCyC.



La jurisprudencia nacional ha dicho en tal sentido que: PLENARIO: COMBA- PREJUDICIALIDAD PENAL- CONTINUACIÓN DEL PROCESO CIVIL- GARANTÍA CONSTITUCIONAL-PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. La Corte suprema de Justicia de la Nación in re "Atanor S.A. c/ Estado Nacional - Dirección Gral. de Fabricaciones Militares s/ daños y perjuicios" - A., 32, XLII (del 11/07/2007) reafirmando la posición asumida en Fallos 287:248 ("Ataka") sostuvo que la suspensión del proceso civil a las resultas de una causa penal que se dilata indefinidamente resulta un agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia, más aún cuando no se demuestra que la causa penal pueda tener una pronta resolución, lo que a decir de ese Excmo. Cuerpo "se ha configurado una interferencia en el ejercicio del derecho que tiene la parte actora a defender en juicio sus derechos" (Voto del Dr. Humberto J. Aliaga Yofre)."(Auto: SENT. PLENARIA: COMBA, NESTOR ALBERTO C/ E.N.A. - MINIST. ECONOMIA - SUMARIO. - Ref.: REF.: Art. 1101 del Código Civil, art. 28 y art. 75 inc. 22 de la C.N.. - Sala: SALA: "A" y "B". - Magis.: FDO: Ignacio M. Vélez Funes- José A. Mosquera- Humberto J. Aliaga Yofre- Abel G. Sánchez Torres- Luis R. Rueda- Gustavo Becerra Ferrer. - Nro. Causa: SENT.Nº: 16. - Fecha: 28/09/2007 - Cita: CITA: SALCEDO de GOMEZ, Susana c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) - Sumario-" (Expte. Nº 14, Sec. II, sorteo 6-4-06. CFAC: "MORENO, MIRIAM c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) -Sumario-" (Expte Nº 37-M-2006). Pº 118 - Sala B Fº 101/103. y "BERGAMASCO, Egle Angela c/ E.N.A. (Ministerio de Economía) - Sumario" (Pº 124 - Fº 27/32 "A" - Sec. II). - Nro. Exp.: EXPTE. Nº: 39-C-2006 – LDT).

"SENTENCIA PENAL - PREJUDICIALIDAD. La norma legal de prejudicialidad penal que impone la suspensión en sede civil del dictado de la sentencia, mientras exista un proceso penal pendiente, no reviste carácter absoluto y habrá de estarse a las particularidades de cada caso, por cuanto las normas jurídicas aún las imperativas y de orden público, deben ser interpretadas razonablemente en función de las circunstancias particulares del caso concreto, en los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional que le atañen. Por eso toda vez que la pendencia del proceso penal sea de tal magnitud que impide en forma real el derecho de defensa en juicio, cabe dictar resolución civil, aún cuando no haya recaído sentencia en sede penal." (ST 21004 S, Fecha: 15/05/2000, Juez: KOZAMEH (MI), Caratula: HERRERA DE CELIZ ELSA ALICIA Y OTROS c/ PAZ GUSTAVO RAMON Y/U OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS-CASACION, Mag. Votantes: LEONI BELTRAN-HERRERA DE CELIZ-KOZAMEH-AZAR- LDT).

Este ha sido también el criterio sostenido por esta Cámara de Apelaciones tal se puede observar in re "RIQUELME HERMINIA Y OTRO C/ C.A.L.F. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nº 330-CA-0), sala I, y "GALLARDO CRISTINA C/ SOTO MARTA SUSANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR CON LESION O MUERTE", (Expte. Nº 353082/7), sala II, este último en el que me expidiera junto al Dr. Gigena Basombrio.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el decisorio recurrido y disponiendo el llamamiento de autos para sentencia, sin costas atento al tipo de incidencia.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el decisorio dictado a fs. 294, disponiendo el llamamiento de autos para sentencia.
- 2.- Sin costas atento al tipo de incidencia.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PINO BEATRIZ DEL CARMEN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 467368/2012) – Sentencia: 158/15 – Fecha: 12/11/2015

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

LEY DE SEGUROS. SEGURO DE PERSONAS. SEGURO ADICIONAL. VENCIMIENTO DE LA OBLIGACION DEL ASEGURADOR. EPOCA DE PAGO. MORA.

[...] la aseguradora no ha abonado el beneficio en el plazo legal – Arts. 49 2º párrafos segundo y tercero, 51 y 56 de la ley 17.418-, por el contrario, ha rechazado explícitamente la solicitud formal de la asegurada, es decir, que desde allí se encuentra en mora, y no desde la interposición de la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINO BEATRIZ DEL CARMEN C/ SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (Expte. N° 467368/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 22 de abril del 2015 (fs. 223/227), expresando agravios a fs. 233/236.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea determinación del inicio de los intereses, contradiciendo lo normado por los arts. 49 y 56 de la ley 17.418 y afectando el derecho de propiedad de la damnificada.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, fijándose intereses desde el rechazo del reclamo administrativo.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 249/251.

Manifiesta que el recurrente equivoca el encuadre legal, habiendo el sentenciante analizado la prueba correctamente.

Reserva recursos y solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda entablada en concepto de seguro adicional, con más intereses desde la mora (12.3.2012), en razón de la naturaleza laboral y colectiva del seguro contratado, no habiéndose notificado a la asegurada oportunamente las cláusulas de exclusión ni dado motivación alguna de las mismas.

De las constancias de autos surge que la aseguradora accionada rechaza formalmente el reclamo de la demandante el 5.9.2011 (fs. 15); y en la póliza acompañada por ella misma prevé en el art. 2 que el pago del beneficio se hará en el plazo estipulado en el art. 49 2ºparr. Dde la ley 17.418 (fs. 46 y 57).

Tal artículo de la Ley de Seguros prevé expresamente que "En los seguros de personas el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediera, la información complementaria del art. 46, párrafos segundo y tercero"; el último párrafo del artículo 51 "El asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos"; y el art. 56 dispone



"El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria..". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 886 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y 165 del Cód. Proc.).

Atento la información reseñada, aparece claro que le asiste razón al recurrente, la aseguradora no ha abonado el beneficio en el plazo legal, por el contrario, ha rechazado explícitamente la solicitud formal de la asegurada, es decir, que desde allí se encuentra en mora, y no desde la interposición de la demanda.

La jurisprudencia ha dicho en otros casos: SEGUROS: DE VIDA PARA EL PERSONAL DEL ESTADO. CNAS. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. RECHAZO DE LOS SINIESTROS. INTERESES. MORA. MEDIDA DE LA PRETENSION. "Rechazados los siniestros por la caja no es pertinente exigir una interpelación estéril, condenada al fracaso de antemano. Y aunque el actor, en este supuesto, hubiera tenido derecho a intereses cuando menos desde que se concreto la desestimación de sus reclamos administrativos de pago, como en materia civil no cabe exceder el alcance de las pretensiones de las partes (cfr. Corte suprema, doctrina de fallos: 256:504; 258:15; 259:40, etc.) y en la expresión de agravios se solicita réditos a partir del vencimiento del plazo de 45 días, procede admitir la queja en la medida propuesta." (Auto: FOX ROBERTO AGUSTIN C/ CAJA NACIONAL DE AHORRO Y SEGURO S/ COBRO DESEGURO. CAUSA N° 6374/92. - Mag.: VOCOS CONESA - BONIFATI - Fecha: 15/09/1995 – LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, modificando el fallo recurrido, estipulando los intereses desde el 5.9.2011 hasta el efectivo pago, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse en porcentaje los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 223/227, en cuanto a los intereses, los que se estipulan desde el 05-09-2011 hasta el efectivo pago, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESTEBAN JOSE LUIS C/ RODRIGUEZ DIEGO LAUTARO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 521370/2014) – Sentencia: 161/15 – Fecha: 19/11/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. EXCEPCION DE PAGO TOTAL. RECHAZO.



Corresponde confirmar la sentencia de trance y remate que manda llevar adelante la ejecución originada en la suscripción de un pagaré, al rechazar la excepción de pago total. Ello así, en primer lugar, porque el comprobante que se adjunta está a nombre de otra persona, diferente de las que intervienen como actor y demandado en autos; en segundo lugar, el monto consignado en el recibo, difiere del expresado en el pagaré y en tercer lugar, el recibo no indica el año de los pagarés a los que hace referencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de noviembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ESTEBAN JOSE LUIS C/ RODRIGUEZ DIEGO LAUTARO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 521370/2014), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 25 el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia de trance y remate de fs. 22/23 vta., que manda llevar adelante la ejecución al rechazar la excepción de pago planteada, con costas al accionado vencido.

En su memorial de fs. 27/28, señala que la causa del libramiento del pagaré fue la compra de un automotor usado al actor, instrumentado en un boleto de compraventa, y el saldo adeudado se documentó en seis pagarés.

Aduce que, ante la ejecución de un pagaré por el aquí actor en autos: "Esteban José Luis c/ Rodríguez, Diego Lautaro s/ cobro ejecutivo" (Expte. 511231/14), de trámite ante el Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 3, el titular de la deuda a los fines de su cancelación, se comunicó con el abogado patrocinante del actor para efectuar un plan de pagos.

Menciona, que los pagarés eran todos por \$5420, con vencimientos: el 25 de mayo, el 25 de junio, el 25 de julio, el 25 de agosto, el 25 de septiembre y el 25 de octubre de 2013.

Sostiene, que dichos pagarés fueron suscriptos en carácter de titular por el Sr. Walter René Pulichino y por el recurrente como fiador. El primero procedió a abonarle al abogado patrocinante del actor y éste le entregó el recibo N° 051677, de fecha 5 de agosto de 2014, por la cantidad de \$10.840, en concepto de pago de capital por dos pagarés suscriptos (25 de junio - 25 de julio).

Ofrece prueba, efectúa ciertas consideraciones y solicita se haga lugar a la excepción de pago con costas.

Sustanciado el memorial con la parte actora (fs. 29), ésta guarda silencio.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que la sentencia de grado rechaza la excepción de pago interpuesta por el demandado, por considerar que el pago que se pretende acreditar a través del recibo de fs. 10, no se encuentra claramente imputado a la deuda en ejecución, en tanto que, el monto y la fecha de suscripción del pagaré no coinciden con los datos consignados en el recibo.

Sumado a ello que, frente al expreso desconocimiento de la documental formulado por el accionante, el accionado no ha ofrecido prueba a los fines de subsanar las carencias relativas a la discordancia existente entre la imputación consignada en el recibo acompañado y la deuda en ejecución, cuando era una carga inherente a su parte de conformidad con lo dispuesto por el art. 549 del CPCC.

En relación a la prueba solicitada en esta instancia, diré que, al respecto esta Cámara tiene dicho que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS.1986-II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS.1991-III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). Así, el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (JUBA7-NQN-Q0002671).



En el mismo sentido, se ha sostenido que su procedencia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo, por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)(JUBA7-NQN- Q0000350).

Por lo expuesto, y sobre todo teniendo en cuenta que dicha prueba en atención al estrecho ámbito cognoscitivo de esta clase de juicios, se torna irrelevante a los fines de la resolución de la materia en debate, propondré al Acuerdo no hacer lugar a su replanteo.

En cuanto a los restantes agravios, advierto que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Cámara, el reclamo de lo adeudado tramita por la vía del juicio ejecutivo, por lo tanto, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 544 inc. 4 del Código Procesal, no es posible entrar a examinar la causa de la obligación como pretende el apelante.

Debe tener en cuenta la parte, que la naturaleza de la acción intentada impide el análisis que propone dado el limitado marco cognoscitivo de estos juicios.

Ello claro está, sin perjuicio de la posibilidad de que sean analizados en un proceso de conocimiento posterior.

En ese orden, el artículo 544 del CPCyC incluye dentro de las únicas excepciones admisibles en el juicio ejecutivo a la de pago documentado, total y parcial (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 3.108 y ss. del Cód. Civil; 507, 544 inc. 6 y ss. del Cód. Procesal).

La norma transcrita no es más que la aplicación del principio procesal general que establece que, la defensa de pago debe ser debidamente documentada, y constituye un requisito de admisibilidad de la excepción analizada que el pago se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta. Sobre el ejecutado pesa la carga de acompañar con el escrito mediante el cual pone la excepción, el documento probatorio del pago (art. 542 segundo apartado del CPN), de no mediar tal circunstancia no corresponde la apertura a prueba de la ejecución a fin de acreditar el pago invocado, ni el ejercicio por parte del juez, de la facultad que le otorga el art. 36 inc. 2 del CPN, sin perjuicio del derecho que le acuerda el art. 553 del CPN de dilucidar la cuestión en un juicio ordinario posterior. (C.N. Fed. Civ. Com, sala II, LL980-C-570; CNCom, sala B, EL40-142; p.442, t. VII, Derecho Procesal Civil, Palacio).

En el caso concreto, se opone la excepción de pago total en base a un recibo (fs. 10) en el cual se deja constancia que el día 5 de agosto de 2014, el Dr. Martín Bruzzechesse recibió del Sr. Walter Pulichino la suma de \$10.840, en concepto de pago de capital por dos pagarés suscriptos (25 de junio – 25 de julio). Consecuentemente, considero que dicho instrumento no resulta suficiente -en atención a su desconocimiento y falta de precisión- para fundar satisfactoriamente la excepción de pago interpuesta.

Ello así, en primer lugar, porque el comprobante que se adjunta está a nombre de otra persona, diferente de las que intervienen como actor y demandado en autos; en segundo lugar, el monto consignado en el recibo, difiere del expresado en el pagaré y en tercer lugar, el recibo no indica el año de los pagarés a los que hace referencia. Estas consideraciones hacen que el instrumento de fs. 10 sea impreciso para fundar la excepción de pago interpuesta.

La jurisprudencia ha dicho uniformemente que: "El art. 544 Inc. 6° del cpccn, la excepción de pago -total o parcial- debe ser documentada, resultando improcedente la recepción de otra prueba que no sea ella, pues si no consta en el título, sólo puede ser acreditado, dentro del estrecho marco cognitivo del juicio ejecutivo, mediante recibo emanado del ejecutante y que se refiere en modo claro y concreto a la obligación que se ejecuta (conf. Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, e. Abeledo-Perrot, 1992, t. III, pág. 689 y la jurisprudencia allí citada). Si esa relación requiere para ser establecida otros elementos probatorios en su apoyo, debe recurrirse al juicio ordinario previsto en el art. 553, Porque de otro modo quedaría desvirtuada la vía ejecutiva (conf. Cámara comercial, sala b, in re "Creditur c. Gonzáles s. Ejec.", Del 2.04.81; "Caja de Cred. Flores c. Covelo" del 13.5.88; Sala c in re "Lomarina sa c. De la fuente Policarpio Rogelio y otro s. Ejecutivo" del, 25.4.03)."(Autos: INSTITUTO DE VIVIENDA DEL EJERCITO C/ SEPULVEDA CARLOS ORLANDO YOTRO S/ EJECUCION HIPOTECARIA. - Cámara: Sala 2. - Magistrados: DR. EDUARDO VOCOS CONESA - DR. HERNÁN MARCÓ - DR. SANTIAGO BERNARDO KIERNAN. - Fecha: 27/12/2007 - Nro. Exp.: 11.310/05. - Tipo de sentencia:



INTERLOCUTORIO-LDT).

Así también lo ha entendido reiteradamente esta Cámara de Apelaciones: "Para que la excepción de pago resulte viable debe ser probada por instrumento emanado del acreedor que se refiera en forma clara y concreta a la deuda cuya ejecución se pretenda detener, de suerte que la documentación acompañada debe ser autosuficiente para acreditar la excepción opuesta (PS. 1993-III-429/430-Sala I; PS. 1994-I-160/161-Sala I). Admitir lo contrario implicaría permitir la averiguación de la causa del instrumento cambiario, lo que se halla vedado en el estrecho marco cognoscitivo del juicio ejecutivo" (OBS. DEL SUMARIO: P.I. 1996-I-62/63, Sala I-LDT).

III.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el ejecutado, y confirmar el pronunciamiento de grado, imponiéndole las costas de la Alzada en su carácter de vencido (art. 558 del Cód. Procesal), debiéndose regular los honorarios del letrado interviniente conforme a las pautas señaladas en el art. 15 de la L.A. vigente.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

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

IV.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 22/23 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo del ejecutado, atento a su carácter de vencido (558 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SECO MARTA DEL VALLE C/ TALLER MECANICO RAYQUEN Y OTRO S/ INMISIONES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 420114/2010) - Sentencia: 152/15 - Fecha: 03/11/2015

DERECHO CIVIL: Dominio.

RESTRICCIONES Y LÍMITES DEL DOMINIO. RUIDOS MOLESTOS. CONTROL MUNICIPAL. TRIBUNAL DE FALTAS. MULTA. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. CESE DE LOS RUIDOS MOLESTOS. APERCIBIMIENTO. OBLIGACION DE HACER.

1.- Las inmisiones son propagaciones de factores que perturban causados por la obra del hombre, el derecho no protege el uso anormal de las cosas cuando le generan al vecino una incomodidad intolerable. Estas deben ser soportadas hasta el punto de lo que es normal para la generalidad, considerado ello objetivamente, teniendo en cuenta un lugar determinado, un momento histórico determinado, así como lo que es sentido por la conciencia social. Esa normal tolerancia es en realidad una fórmula

abstracta porque es el juez quien dirá cual es en cada caso concreto que se le presente. En muchos casos, los peritajes técnicos serán determinantes (v. gr. Si un ruido supera la cantidad de decibeles permitida). (p. 298, T.IX, Cód. Civ. y Com. Lorenzetti).

2.- Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar parcialmente a la demanda, condenando a llevar a cabo las medidas y/o trabajos necesarios para que los ruidos molestos producidos por el funcionamiento del comercio del demandado no lleguen a la actora, más allá de lo tolerable, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 513 del CPCC, en razón de lo establecido por la autoridad administrativa de control. Ello es así, toda vez que la resolución judicial impone una obligación distinta de la mera sanción –multa-, como lo es la necesaria mitigación de los ruidos molestos, destacando –a su vez- que el demandado no ha realizado ningún esfuerzo en tal sentido a pesar del largo transcurso del tiempo desde el primer reclamo de la actora.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SECO MARTA DEL VALLE C/ TALLER MECANICO RAYQUEN Y OTRO S/ INMISIONES", (Expte. N° 420114/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 18 de febrero del 2015 (fs. 462/468), expresando agravios a fs. 494/498.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger el reclamo en base a una prueba circunstancial que implicara una sanción municipal, ordenando una medida imprecisa de imposible cumplimiento y castigando nuevamente por el mismo hecho. Destaca que no es reincidente en la falta, el local se encuentra habilitado y el informe técnico municipal ha sido rebatido por la pericia presentada. Advierte que se ha invertido la carga probatoria. Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

Corrido el pertinente traslado la tercera citada contesta a fs. 503.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso para desvirtuar las conclusiones del municipio debió efectuar una pericia judicial.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La parte actora no contesta en tiempo y forma (fs. 505).

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar parcialmente a la demanda, condenando a llevar a cabo las medidas y/o trabajos necesarios para que los ruidos molestos producidos por el funcionamiento del comercio del demandado no lleguen a la actora, más allá de lo tolerable, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 513 del CPCC, en razón de lo establecido por la autoridad administrativa de control, no habiéndose realizado prueba técnica judicial que desvirtúe sus conclusiones, ni acreditado el cese de los mismos, siendo insuficiente el dictamen de parte. Por lo demás, no existen evidencias que avalen la denuncia de otras molestias.

De las constancias de autos, surge el informe acústico efectuado por la División de Control Acústico de la Municipalidad de la ciudad de Neuquén que concluye que las emisiones sonoras emanadas del local del accionado y que trascienden hacia la propiedad de la accionante superan el nivel de fondo del sector por lo cual el ruido se considera legalmente molesto (fs. 6/9). Como antecedente surgen las distintas denuncias realizadas por la



demandante desde el año 2004 al municipio (fs. 1, 11, 70, 81), a la policía (fs. 5, 10, 15, 66) y a la defensoría del pueblo (fs. 43). Asimismo, el municipio informa la falta de planos (fs. 2), la falta de habilitación comercial (fs. 4), y la prohibición de talleres en la zona correspondiente (fs. 80), manifestado con posterioridad en estos estrados que el local se encuentra habilitado comercialmente desde el año 2007 (fs. 108). El perseguido presenta pericia de parte a fs. 131/142 y fotografías de su taller en el que se puede observar las mesas de trabajo contra la medianera de la actora (CD reservado).

Ofrecida la prueba técnica por el accionado (fs. 148), ordenada por el tribunal (fs. 172), es desistida expresamente fs. 213, a pesar de la reducción del monto de adelanto de gastos (fs. 203). Consta la sentencia del Tribunal de Faltas (fs. 359/364), el que en base a la prueba colectada, en particular, la medición mencionada supra, y los perjuicios que ocasionan los ruidos molestos en las personas, condena al demandado por la falta cometida en violación de las normas de preservación de la calidad ambiental según Ordenanza Municipal N° 8033, al pago de multa y costas. La que se encuentra firme y ejecutoriada (fs. 390/391). Además, se verifica que el perseguido fue sancionado por ocupación de la vía pública y falta de licencia vigente (fs. 3 del expte. en copia reservado) Se coteja la configuración de ruido molesto en la Ord. Mun. N° 8320, según lo expresado por el técnico municipal, superior a 8dB, siendo el constatado 17, es decir, más del doble (fs. 96 de la ord. en copia reservada).

El uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas, rigiendo supletoriamente la normativa civil (art. 1970 del Código Civil y Comercial) El artículo 1973 expresamente estipula: "Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción." Similar texto tenía el código vigente al momento de los hechos, artículo 2.618. (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1970 y ss. del Cód. Civ. y Com.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

Las inmisiones son propagaciones de factores que perturban causados por la obra del hombre, el derecho no protege el uso anormal de las cosas cuando le generan al vecino una incomodidad intolerable. Estas deben ser soportadas hasta el punto de lo que es normal para la generalidad, considerado ello objetivamente, teniendo en cuenta un lugar determinado, un momento histórico determinado, así como lo que es sentido por la conciencia social. Esa normal tolerancia es en realidad una fórmula abstracta porque es el juez quien dirá cual es en cada caso concreto que se le presente. En muchos casos, los peritajes técnicos serán determinantes (v. gr. Si un ruido supera la cantidad de decibeles permitida). (p. 298, T.IX, Cód. Civ. y Com. Lorenzetti).

Atento las premisas fácticas y jurídicas expuestas, resulta que los parámetros de ilicitud en las relaciones de vecindad son fijados por el ente administrativo y en autos conforme tales pautas y de acuerdo a las conclusiones de la prueba técnica específica llevada a cabo por el mismo se ha constatado su ocurrencia, la que fuera sancionada con la multa establecida, más la sentencia revisada impone una obligación distinta de la mera sanción, la necesaria mitigación de los ruidos molestos, destacando que el demandado no ha realizado ningún esfuerzo en tal sentido a pesar del largo transcurso del tiempo desde el primer reclamo de la actora.

La jurisprudencia ha establecido en casos similares que: "Con relación a los ruidos molestos la prueba pericial es contundente al calificarlos y dictaminar que son molestos por ser mayor la diferencia A 8 d B, según normas IRAM 4062. Lo dicho también se encuentra comprobado por el informe del expte. administrativo municipal que fuera ofrecido como prueba, donde se concluye que el ruido es molesto por cuanto no existen dudas sobre el daño moral reclamado.

Es más teniendo en cuenta que el expte. administrativo donde los actores reclaman el cese de los ruidos molestos, todavía no ha sido resuelto por parte de la empresa demandada, valorando que han tenido desde la fecha mencionada una perturbación al espíritu, molestias e incomodidades en su vida diaria. También es bueno indicar que



la empresa demandada Fordemi SA no ha actuado por medio de sus administradores como -buenos vecinos-, concepto que no queda al margen de la ley civil, sino que lo integra por conducto de las buenas costumbres (arts. 21 y 953 del C.C.), al no haberse ocupado convenientemente para poner en condiciones en que los ruidos causados por los equipos de aire, calefacción y refrigeración se supriman o se reduzcan a grado tolerable, hecho incumplido por la accionada."(REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 21; CCI Art. 953, CC0001 LZ 58082 RSD-541-4 S, Fecha: 07/12/2004, Juez: IGOLDI (SD), Caratula: Lopez, Fernando Alberto y ot. c/ Boulevard Shopping Adrogue y ot. s/ Daños y perjuicios, Mag. Votantes: Igoldi-Basile-Tabernero- LDT).

Respecto la prueba rendida, la citada pericia goza de la presunción de imparcialidad al haber sido efectuada por un profesional de la autoridad de aplicación, no pudiendo ser descalificada por un informe de parte, conforme lo dispuesto por el art. 476 del CPCC, sumando a ello los antiguos y reiterados reclamos de la demandante, como los antecedentes administrativos negativos del demandado.

El informe técnico efectuado extrajudicialmente a instancias del tallerista puede ser asimilado al dictamen de un consultor técnico, tal lo interpreta la sentenciante, el mismo es según la jurisprudencia un defensor de los intereses de la parte que lo propuso, su desempeño es un verdadero patrocinio técnico, asesoramiento a la parte en materias externas al campo jurídico, en orden a brindarle un auxilio eficaz para la mejor defensa de sus derechos en un ámbito técnico que naturalmente le es desconocido, entonces, constituye una figura análoga a la del abogado. Por ello, no es necesario que esté desvinculado de la parte, ni debe ofrecer los requisitos de objetividad e imparcialidad que se exigen al perito. Su actuación estará signada por la parcialidad (p. 1297, T. II, La prueba en el proceso civil y comercial, Quadri).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo del recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 462/468 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 4672/2013) – Acuerdo: 76/15 – Fecha: 13/11/2015



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ABANDONO DE TRABAJO. CONFIGURACION. CERTIFICADO DE TRABAJO. PLAZO DE ENTREGA.

1.- [...] a efectos de tener por configurada la cesantía por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente". (cfr. SENTENCIA del 15 de Abril de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 06, Magistrados: LUIS A. RAFFAGHELLI, GRACIELA L. CRAIG, Id Infojus: FA13040045).

2.- [...] la actitud asumida por el trabajador en sus comunicaciones telegráficas, no permite deducir su intención de abandonar el empleo, dado que la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente", cuestión que no se advierte en el caso. Por el contrario, se evidencia del intercambio telegráfico habido entre sendos contendientes, que el trabajador ha requerido la prolongación de la licencia sin goce de haberes que venía usufructuando invocando los términos del art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, lo que descarta su ánimo abdicativo (...).

3.- [...] el empleador tenía 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el art. 80 de la legislación de fondo. Una vez transcurridos esos treinta días, recién el trabajador quedaba habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto. Ergo, ese plazo no se cumplimentó, atento a que la intimación fue cursada por el empleado de manera prematura, (...), al momento de darse por injuriado y despedido (...).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los trece (13) días del mes de Noviembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ALCARAZ GUSTAVO DANIEL C/ FUNDACION ESCUELA DE LOS ANDES S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 4672, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 185/191 y vta. que rechaza en todos sus términos la acción interpuesta por Gustavo Daniel Alcaraz contra la Fundación Escuela de los Andes, se alza el actor, por su propio derecho y con patrocinio letrado a fs. 195/200 vta., presentación que merece respuesta de la accionada, quien comparece a través de su apoderado legal a contestar traslado a fs. 204 y vta.

II.- Descripción de los Agravios:

A. En primer lugar se agravia por considerar que la decisión adoptada por el a quo no resulta una derivación razonada del derecho vigente.

Crítica el decisorio, en cuanto el juez de la anterior instancia ha entendido que atento a que su parte solicitó a la empleadora un año de licencia por motivos particulares y al vencimiento de la misma, volvió a requerir licencia para el desempeño de un cargo político, ha demostrado una intención inequívoca de no proseguir el vínculo laboral, extremo por el cual el supuesto encuadra en las previsiones del art. 244 de la LCT.

Dice que tamaña conclusión constituye un despropósito jurídico. Luego de relatar las circunstancias fácticas que antecedieron al distracto, concluye que su parte tenía derecho a solicitar la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d) del Estatuto del Docente y que también, tenía la facultad de gozar de la licencia prevista en el art. 7 inc. a) del mismo cuerpo normativo, conclusión que fue avalada por el propio sentenciante.

Luego, considera que sendas licencias no eran excluyentes entre sí, razón por la cual su parte, a partir de la designación en un cargo político a nivel provincial, podía gozar tanto de la prevista en el art. 6 inc. d) como la del 7 inc. a) del Estatuto aplicable, en la medida que acreditara los presupuestos de procedencia. Discrepa con el criterio adoptado por el a quo, quien ha interpretado que su parte debió haber notificado a la empleadora la designación como Director Provincial de Responsabilidad Empresarial y a partir de ello, requerir licencia prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, en lugar de pedir la licencia por razones particulares prevista en el art. 6 inc. d).

Afirma que tal conclusión carece de sustento jurídico, dado que el a quo no ha brindado fundamentos que justifiquen por qué su parte debió optar por una licencia o la otra, siendo que tenía derecho a ambas, ni por qué no debió solicitar la contemplada en el art. 6 inc. d), ni por qué razón, vencida ésta, no podía requerir la prevista en el art. 7 inc. a).

Agrega que su parte obró conforme a lo que autorizaba la normativa laboral que rige la relación de empleo y que su accionar no generó ningún agravio a la contraria, dado que solicitó una licencia más corta de la que le correspondía.

A continuación, el apelante argumenta acerca de la conducta adoptada por su contendiente al haber dispuesto el distracto, tildando dicho accionar como desproporcionado. Sostiene que del intercambio epistolar que antecede al despido surge que ante la intimación a retomar labores que efectuara la demandada mediante CD del 01/03/2013 su parte contestó la misiva, requiriendo la continuidad de la licencia sin goce de haberes prevista en el art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente. Agrega que frente a dicho accionar su contraria en lugar de indicarle por ejemplo, que dicha licencia no le correspondía, le informó que su anterior licencia por motivos particulares se había agotado y sin mediar explicación alguna, procedió a despedirlo. Considera prematura tal decisión, afirmando, en apoyo de su postura, que la contraria debió haber argumentado por qué resultaba impertinente la concesión de la licencia requerida, antes de dar por acabado el vínculo laboral, decisión que califica de apresurada y contraria a los principios de buena fe y conservación del vínculo laboral.

En el acápite siguiente, la apelante se dedica a cuestionar las argumentaciones del sentenciante, concluyendo que las mismas son contradictorias.

B. Seguidamente, se agravia la recurrente afirmando que el a quo, pese a reconocer que la demandada no puso a disposición de su parte los certificados previstos en el art. 80 de la LCT y 12 inc. g) de la ley 24241, rechazó la procedencia de la indemnización contemplada en la primera de tales normas, por entender incumplidos los recaudos temporales en materia de intimación.

Asevera que conforme surge de la CD cursada a la contendiente en fecha 27/03/2013, su parte intimó fehacientemente a la empleadora a hacer entrega de los certificados en cuestión, juntamente con la cancelación de las indemnizaciones por despido incausado y que dicha misiva no fue respondida ni los certificados fueron puestos a su disposición.

Afirma que sostener como lo efectúa el judicante, que en el caso no se cumplieron las pautas temporales para tornar procedente la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, dado que entre la fecha del distracto -11/03/2013- y la de la intimación fehaciente -27/03/2013- no transcurrieron los 30 días que contempla la reglamentación vigente, constituye un ritualismo absurdo que premia la actitud renuente de su contraria. Siguiendo su razonamiento, entiende que entre la



intimación extrajudicial y la interposición de esta demanda -13/06/2013- trascurrieron en exceso los 30 días que prevé la normativa laboral para que la empleadora cumpla la carga aludida. Concluye que por tal razón, la indemnización peticionada en la demanda resulta procedente y por ende, se impone la revocación de la sentencia en este aspecto.

IV.- El responde de la accionada: En primer lugar, la demandada peticona que se declare desierto en recurso de apelación sub análisis, por cuanto el mismo no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio impugnado en los términos contenidos en el art. 266 del ritual aplicable.

En subsidio, contesta el traslado dando su propia versión de los hechos. Narra que el accionante con fecha 7/02/2012 requirió licencia extraordinaria por motivos personales, sin goce de haberes, la que le fue otorgada y que al inicio del año 2013 por no tener novedades del actor, habiendo transcurrido más de 20 días se lo intimó a presentarse a trabajar el 1/03/2013, a efectos de regularizar su situación laboral, bajo apercibimiento de abandono el que se configuró en forma inequívoca. Afirma que debió realizarse una interpretación extensiva del Estatuto del Docente Estatal a efectos de aplicarlo a la actividad docente privada en beneficio del actor y sostiene que el accionante omite aclarar que en el marco de dicho estatuto no son acumulables las licencias ni se puede mutar su objeto.

V. Análisis de los agravios:

A) En uso de la facultad conferida a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar, por haberlo requerido también la contendiente, si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento, concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) Formulada tal aclaración me adentraré al tratamiento del primer agravio en cuestión.

Sabido es que el abandono de trabajo es una de las causas que justifican la extinción del contrato por la sola voluntad del empleador, siendo necesario para que ello ocurra dos pasos: primero, la intimación para reintegrarse al empleo, y luego, ante su silencio, poner fin a la relación.

La causal extintiva mencionada, que se halla regulada en el art. 244 de la L.C.T. tiene como presupuesto fáctico necesario una conducta remisa o un desinterés del trabajador con la prosecución del vínculo laboral, el cual no se verifica cuando aquel argumenta una justificación de sus inasistencias (cfr. en este sentido SENTENCIA, del 28 de Febrero de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 05, Magistrados: María C. García Margalejo, Oscar Zas, Enrique Néstor Arias Gubert Id Infojus: FA13040014).

Para que exista "abandono-incumplimiento" (art. 244 L.C.T.), distinto del abandono -renuncia del art. 241 L.C.T.-, debe haber, por parte del trabajador, una violación voluntaria e injustificada de sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (art. 21, 62 y 84 L.C.T.) que implique desoír la intimación fehaciente que le cursa el empleador a fin de que retome tareas.

Es decir, la pauta para determinar si en una situación concreta existió "abandono-incumplimiento" por parte del dependiente, consiste en verificar si se dan dos elementos: uno material y otro inmaterial. El material está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador. Y el inmaterial está vinculado con el "animus" o intención de no concurrir a prestar trabajo. (cfr. lo resuelto en autos "AMENA NORMA INÉS c/ CLINICA OLIVOS S.A. s/ DESPIDO", SENTENCIA, 27 de Abril de 2012, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 04 Magistrados: GRACIELA ELENA MARINO, SILVIA E. PINTO VARELA, Id Infojus: FA12040243)

Entonces, a efectos de tener por configurada la cesantía por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito expreso o



presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente". (cfr. SENTENCIA del 15 de Abril de 2013, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 06, Magistrados: LUIS A. RAFFAGHELLI, GRACIELA L. CRAIG, Id Infojus: FA13040045).

Cabe agregar que conforme se ha resuelto jurisprudencialmente, el abandono de trabajo es un instituto que encierra renuncia y es por ello que el legislador en el art. 244 L.C.T. ha introducido el recaudo de la puesta en mora con requerimiento expreso. No puede por tanto, funcionar tal instituto que presume que el trabajador ha querido abdicar el puesto de trabajo mientras haya requerimientos concretos y actuales del mismo que revelen su vocación de continuidad (ver en análogo sentido, GRANADOS MAGUIÑO, CECILIA MAURA c/ FLORES, AIDA OLGA s/ DESPIDO SENTENCIA, 30 de Diciembre de 2010, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 07, Magistrados: Ferreirós-Rodríguez Brunengo. Id Infojus: FA10040551 esta sala in re "Galeano Julio c/ Organización Efiel S.A. s/ Despido", S.D. nro.: 38.334 del 1/03/2005).

Ello es así por cuanto, no se da la figura invocada por la demandada a efectos de tener por extinguido el vínculo laboral, si frente a la intimación del empleador para que el dependiente concurra a sus tareas medió una respuesta de éste claramente demostrativa de su intención de proseguir con el mismo. La intimación a retomar tareas constituye un requisito imprescindible, pero no suficiente, para habilitar la cesantía por abandono de trabajo, pues para ello es necesario, además, que quede evidenciado el propósito expreso o presunto del trabajador de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, materializándose ese propósito -en principio y generalmente- por el silencio del dependiente (cfr. González, Martín Emiliano c/ El Palacio del Bife S.R.L. s/ Indemnización por despido, SENTENCIA, 12 de Abril de 2006, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. LA PLATA, BUENOS AIRES, Magistrados: Hitters-Soria-Roncoroni-Pettigiani-Kogan, Id Infojus: FA06010029).

Trasladando lo expuesto al supuesto que nos ocupa encuentro que la actitud asumida por el trabajador en sus comunicaciones telegráficas, no permite deducir su intención de abandonar el empleo, dado que la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente", cuestión que no se advierte en el caso. Por el contrario, se evidencia del intercambio telegráfico habido entre sendos contendientes, que el trabajador ha requerido la prolongación de la licencia sin goce de haberes que venía usufructuando invocando los términos del art. 7 inc. a) del Estatuto del Docente, lo que descarta su ánimo abdicativo (cfr. CD del 5/03/2013, obrante a fs. 4).

Surge claro, entonces, que no se ha dado en el caso el supuesto de "abandono de trabajo" que regula el art. 244 de la L.C.T., pues la conducta del actor se dirigió a procurar el mantenimiento del vínculo y por ende, la rescisión de la empleadora comunicada con fecha 11/03/2013 (cfr. fs. 5), deviene apresurada.

Por lo hasta aquí expuesto, considero injustificada la medida rescisoria adoptada por la demandada consecuentemente, propicio el acogimiento del agravio en este sentido y el favorable andamio de las pretensiones indemnizatorias reclamadas con fundamento en lo dispuesto por el art. 245, 246 y cc. de la LCT.

En virtud de ello la liquidación final, tomando en consideración lo informado por el perito contador a fs. 166 (puntos iii, iv, v, vi y vii) arroja los siguientes importes:

Duración relación laboral: 6 años y 8 días;

Antigüedad: \$18.396;

Integración del mes de despido: \$1.022;

Preaviso: \$6.132;

SAC preaviso: \$511;

Art. 2, Ley 25323: \$12.775;

Total: \$38.836.

En consecuencia, propongo al Acuerdo que se haga lugar a la demanda laboral entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.



C) Distinta suerte correrá el agravio mediante el cual se cuestiona la improcedencia de la multa contemplada en el art. 80 de la L.C.T.

Siguiendo al criterio que adoptara la suscripta como integrante de la otrora Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, "el art. 3º del decr. regl. 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo". ... Tiene, pues, en la práctica, el patrono 30 días corridos para cumplir su obligación y, si no lo hace y luego de aquel plazo de 30 días el empleado lo intima, tiene dos días hábiles más, antes de que entre a operar la sanción" (cfr. Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, voto de la suscripta en Ac. 7/2009 in re "Pereyra Carlos David c/ Casino Magic S.A. s/ Indemnización").

Comparto la opinión que considera -con cita de Fallos 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362-, que no aparece irrazonable tal reglamentación, en tanto propende al mejor cumplimiento de los fines de la ley y constituye un medio ajustado a su espíritu (cfr. voto de la Dra. María C. García Margalejo en autos "González, Juan J. c/ Tapizados Ramos S.A.", sentencia definitiva nº 68.948 del 20-10-2006 al que refiere la misma magistrada en su voto, en la causa: "Mileto, Virginia Inés c/ Codan Argentina S.A.", Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30/09/2008, Publicado en LA LEY 29/01/2009, base de datos "laleyonline").

Por su parte, la Sala III de la misma Cámara resolvió en la causa "Apaza, Estela V. c/ Line Service S.A. y otro" del 22-9-2005 que el art. 3 del decreto 146/2001, reglamentario del art. 45 ley 25.345, es entendible en la brevedad del plazo que la ley establece, y encuentra explicación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar la entrega del certificado de servicios (D.T. 2005-B pág. 1454).

Entonces, para que se torne operativa la reparación prevista en el art. 80 de la L.C.T. se necesita indefectiblemente un emplazamiento del trabajador -fehacientemente formulado-, y que transcurran dos días -hábiles- desde dicho emplazamiento (computados a partir del siguiente a la recepción de la intimación) sin que el patrono cumpla lo pedido.

Ahora bien, respecto a cuándo queda habilitado el empleado para formular tal intimación, rige el decreto Nº 146/2001, -art. 3-. En función de ello y de conformidad al dispositivo reglamentario, el trabajador se hallaba habilitado para remitir aquel requerimiento fehaciente, recién cuando venciera el plazo de 30 días corridos sin que el empleador hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 L.C.T. Vale decir, en el supuesto que nos ocupa, el empleador tenía 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el art. 80 de la legislación de fondo. Una vez transcurridos esos treinta días, recién el trabajador quedaba habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto. Ergo, ese plazo no se cumplimentó, atento a que la intimación fue cursada por el empleado de manera prematura, el 27/03/2013, al momento de darse por injuriado y despedido (cfr. CD de fs. 8).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la desestimación del agravio sub examine.

VI.- Conclusiones: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) la procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto por el accionante y consecuentemente, la revocación parcial de la sentencia sub análisis debiendo hacerse lugar a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836 con más los intereses a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago; 2) Se impondan las costas de la primera instancia a la parte demandada vencida (art. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.); 3) Se deje sin efecto la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes en la instancia de grado (art. 279 del CPCyC), debiendo fijarse los mismos una vez practicada y firme la correspondiente liquidación de la anterior instancia, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2933; 4) Atento la forma en la que se resuelven los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.); 5) Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen. Mi voto.



A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por Gustavo Daniel Alcaraz contra Fundación Escuela de los Andes por la suma de \$38.836, por los rubros detallados en el considerando V), apartado B) de la presente, y con más los intereses calculados a la tasa activa fijada por el BPN desde el día 20/03/2013 y hasta su efectivo pago.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia las que se establecen en cabeza de la demandada vencida (Cfr. artículos 17, Ley 921 y 68/279 del Código Procesal Civil y Comercial); y dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia apelada, los que deberán ser fijados nuevamente una vez que exista planilla de liquidación firme por el monto de condena.

III.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada y diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 76/2015

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3117/2011 – Acuerdo: 73/15 – Fecha: 15/10/2015)

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

PROCESO LABORAL. COSTAS. PRINCIPIO GENERAL. INTERPRETACION.

[...] en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme al sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud, el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.



Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de Octubre del año 2015, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretariade Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "HERMOSILLA CARCAMO LUIS GUSTAVO C/ PÉREZ PUENTE MANUEL S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 3117, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 264/271) que hizo lugar parcialmente a la demanda intentada por el Sr. Luis Gustavo Hermosilla Cárcamo contra Manuel Pérez Puente, condenando a este último a pagar en concepto de diferencias salariales la suma de \$1.875,82, con más los intereses correspondientes y costas, recurrió el accionado mediante escrito de fs. 275/277 y vta., el cual mereció respuesta de la contraria a fs. 281/282 y vta.

II.- 1) La parte demandada en su escrito de agravios, por los fundamentos que allí expone y que doy por reproducidos en este acto por cuestiones de brevedad, cuestiona:

A. Que la sentencia ha hecho lugar parcialmente al reclamo por diferencias salariales por conceptos que no fueron peticionados en la demanda y que surgirían del informe pericial contable. Afirma que el a quo no ha brindado los fundamentos normativos o lógicos a efectos de motivar la decisión adoptada.

De seguido, el impugnante reitera conceptos expuestos al momento de impugnar la pericia contable y en su alegato. Afirma que el a quo no ha dado razones fundadas de por qué se inclina por las conclusiones periciales, agregando que el judicante no ha ameritado las razones esgrimidas por su parte al impugnar la pericial.

B. Luego, cuestiona la imposición de costas, señalando que aún en caso de que este cuerpo confirme la sentencia de grado no sólo han existido motivos suficientes para eximir a su parte, atento a que se ha hecho lugar parcialmente a la demanda sino que ha mediado un vencimiento parcial y mutuo. Cita al respecto el segundo párrafo del art. 68 y el art. 71 del C.P.C. y C.

2) El accionante, en su responde, expresa que resulta indubitado que el objeto de esta acción incluyó las diferencias salariales por las cuales fuera condenado su contendiente, quien recién a esta altura, intentó desconocerlas mediante la interposición del recurso sub análisis. Luego, requiere que se rechace el segundo aspecto de la queja relacionado con la imposición de costas, argumentando que su parte intentó solucionar el diferendo en sede administrativa previo al inicio de esta acción, no existiendo en la instancia judicial motivo alguno para que su contendiente sea eximido aun parcialmente de afrontar los gastos por tal rubro.

III.- Análisis de los agravios:

A. Adelanto que la impugnación formulada por la demandada no ha de prosperar.

Contrariamente a lo sostenido por el agraviado en su escrito recursivo, advierto que el rubro inherente a las diferencias salariales que fueron objeto de la condena judicial que cuestiona ha sido reclamado por el accionante en su presentación inicial de fs. 12/19 vta., más específicamente en el punto d. titulado "Diferencias Salariales" (fs. 16 vta.).

A la vez, sobre dicho aspecto integrante de la pretensión actoral, la perito contadora Roxana Diez ha dictaminado a fs. 217/221, concluyendo que el demandado debe al actor la suma de \$1875,82 por el rubro diferencias salariales, dado que al finalizar la relación laboral liquidó deficientemente los haberes adeudados al trabajador en tal concepto. La pericia mencionada fue impugnada por el actual recurrente a fs. 225/226 por idénticos motivos a los expuestos en el escrito sub examine, mereciendo tales objeciones una respuesta a mi juicio –satisfactoria– de la experta a fs. 232.

Tomando en consideración tales contingencias procesales resulta a todas luces, inadmisibles, el argumento recursivo relativo a que el a quo ha resuelto más allá de lo reclamado por el accionante en su escrito de demanda, por cuanto, como quedó dicho, tales conceptos integraron la pretensión inicial y fueron objeto de debate y prueba durante el proceso.



En lo que hace al segundo aspecto del cuestionamiento referido a que el a quo ha resuelto conforme al dictamen pericial practicado a fs. 217/221 y 232, sin haber dado respuesta a la impugnación de la pericia contable efectuada por su parte, en primer lugar, considero que a efectos de desacreditar lo dictaminado por la perito contadora, es imprescindible presentar elementos de juicio que autoricen a concluir sobre los yerros en los que incurriera el experto. De allí que no resulte suficiente plantear la disconformidad con lo dictaminado, siendo necesario aducir razones fundadas que autoricen al magistrado a apartarse de un dictamen que no se encuentre reñido con principios lógicos o máximas de experiencia. Entonces, quien impugna debe acompañar la prueba del caso o demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o bien que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. esta Sala en Acuerdo 14/2015 en autos "DE ALVEAR JORGE EMILIO C/ CARVAJAL FERNANDO A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – MALA PRAXIS").

Como integrante de la Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, he considerado que cuando, como en el caso, "los datos de los expertos no son compartidos por los litigantes, queda a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado, siendo insuficientes las meras objeciones ya que es necesario algo más que disentir; es menester probar, armar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados" (cfr. al respecto, Ac. Nro. 72/2010, voto de la suscripta en autos "Santana Cardo Carmen Rosa Ester y otra c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios", Expte. CSMA: ° 177/10, y los autos "Rodríguez Serruys María Verónica y otros c/ Stubrin Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios" con cita de lo resuelto por la CNCiv. Sala D, 20/12/05, "Artiñan, Ana I c/ Pérez, Juan s/ Daños y Perjuicios", cit. por Daray, ob. cit. T. 3, pág. 373). Se agregó en aquella oportunidad que "para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia" (cfr. Ac. cit. con jurisprudencia de la CNCiv, Sala E, 3/9/97, "Orillo, Teresa del V. C/ Empresa Cárdenas S.A. s/ daños y perjuicios").

A mi entender, tales exigencias no se han verificado en estas actuaciones, dado que la accionada no ha aportado pruebas de idéntico rigor científico, a efectos de desacreditar la experticia rendida en los presentes, siendo insuficientes sus objeciones para conmovir las conclusiones a las que arribara la experta en sus presentaciones de fs. 217/221 y 232, respectivamente.

Por tal razón, mi propuesta al Acuerdo consiste en la desestimación del agravio sub análisis.

B. Tampoco habrá de prosperar la queja referente a la imposición de costas dado que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme al sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud, el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

Recientemente, este Cuerpo se ha expedido en el Acuerdo N° 30, año 2015, de esta Sala, dictado en autos "OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO, en el que se rememoró el criterio que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, en reiterados precedentes al exponer "...Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerde, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido. Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima



parte en cuanto al monto". Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinser S.A. y otro. La ley On Line)...". (CTF de Cutral Co, autos caratulados: "Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la Dra. Lelia Graciela Martínez)".

En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados, pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce" (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614).

Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que –en todo caso- correspondería endilgar a su letrado" (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).

Cabe poner de resalto que la posición jurídica antes dicha también ha sido sostenida por esta Sala II, en su actual integración, en Acuerdo de fecha 1 de abril de 2015 dictado en autos "Figuerola Alicia Norma y otro c/ Binning Anthony s/ cobro de haberes" (Expte. 26699, Año 2010); por la Sala I de este Tribunal en los precedentes "Aguilera Graciela Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunato c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), todos ellos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes.

En virtud de los argumentos expuestos, cabe desestimar el presente agravio.

IV.- Conclusión: Mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: A. La desestimación del recurso de apelación sub examine; B. Atento la forma en la que se resuelven los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.). Mi Voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.-Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 73/2015



Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 40284/2014) – Acuerdo: 72/15 – Fecha: 15/10/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO COLECTIVO. PRETENSION DE INCIDENCIA COLECTIVA. OBJETO. BIENES COLECTIVOS. LEGITIMACION ACTIVA. CONSTITUCION PROVINCIAL. INTERPRETACION. PRESTACION DEL SERVICIO DE AGUA Y SANEAMIENTO. FACTORES QUE INCIDEN EN LA CONFORMACION DE LA TARIFA. OMISION. MARCO NORMATIVO. FALTA DE ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. ORDENANZA MUNICIPAL. DECLARACION DE INCOSTITUCIONALIDAD. RECHAZO. COSTAS. EXCENCION.

1.- [...] para definir a una pretensión como colectiva, ha de estarse a la naturaleza de lo reclamado, circunstancia que no puede ser modificada por la voluntad de las partes. En ese sentido y atendiendo al objeto de lo reclamado, esto es “elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento en la ciudad de Junín de los Andes”, entiendo que los actores han iniciado un proceso que contiene una pretensión de incidencia colectiva que tiene por objeto reclamar protección para bienes colectivos y no para derechos individuales ni individuales homogéneos.

2.- [...] el art. 59 de nuestra Constitución Provincial, expresamente legitima a “cualquier persona”, resultando en un estándar más amplio de protección de derechos.

3.- [...] sin perjuicio de lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Const. Provincial, normativa de máxima jerarquía en nuestra Provincia y que estoy obligada a aplicar, además, considero, en este caso concreto, que los actores resultan ser las personas afectadas, conforme resulta de la prueba documental acompañada, en tanto están sujetos al pago de las tarifas por la prestación del servicio de agua y saneamiento en la localidad de Junín de los Andes.

4.- [...] considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto a que, en el presente caso, la omisión que se denuncia en orden a la determinación de los factores que inciden en la tarifa del servicio de agua y saneamiento por parte de la Municipalidad, no resulta manifiestamente arbitraria e ilegal, existiendo por el contrario

un marco normativo constitucional y legal que no ha sido cuestionado y por el cual se presta el servicio y se determina la tarifa.

5.- [...] habiendo rechazado o inadmitido la acción de amparo, decisión que propongo confirmar por los fundamentos expuestos precedentemente, considero que no resulta necesario y tampoco procedente, declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa. Consiguientemente, he de proponer se deje sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza 1571/08.

6.- [...] he de proponer al Acuerdo declarar el presente exento de costos y costas atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de octubre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "JARA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nro.: 40284, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

1. Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación y memorial interpuesto por la parte actora (fs. 268/283), contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 2015 (fs. 254/266) que rechaza la demanda en todas sus partes, impone costas en el orden causado, declara la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ordenanza N° 1571/08 y regula honorarios.

Habiéndose conferido el pertinente traslado el mismo no ha merecido respuesta.

2. a) En su primer agravio, el apelante cuestiona que en la sentencia, en el "RESULTA", se haya omitido mencionar la negligencia en materia de prueba que esa parte oportunamente acusara y que se decretara, y que no se tuviera en cuenta para la regulación de honorarios. Afirma que ello denota una parcialidad que afecta gravemente a esa parte.

b) En su segundo agravio, interpreta que existe arbitrariedad en el análisis del objeto de la acción y el rol de los actores y un desconocimiento del carácter colectivo de la misma.

Con cita de párrafos de la sentencia en crisis, se queja en cuanto a que no se ha considerado que de las normas dictadas surge que desde el Concejo Deliberante se exige por parte de la Municipalidad de Junín de los Andes (en realidad del Poder Ejecutivo Municipal), junto al EPAS, de una acción positiva tendiente a regularizar la situación que motiva la presente acción.

Entiende que esa omisión queda acreditada en la misma contestación de demanda, prima facie, al acompañar actas de las cuales no se observa que se haya llegado a una solución, ya que mantener reuniones esporádicas no puede interpretarse como una acción positiva susceptible de dar solución a la problemática.

Discurre en torno a lo establecido en el art. 8 de la Ordenanza Nro. 2202/12, que dispone que el Municipio deberá celebrar un Contrato de Concesión en un plazo que se encontraría vencido. Plantea que el Municipio no ha dado cumplimiento a esta manda legal, sosteniendo que la no realización del Contrato de Concesión es una omisión por parte del Municipio demandado.

Expresa que a través de dicho contrato de concesión se daba solución al problema, ya que una vez ratificado se sancionaría una ordenanza que derogaría la N° 1571/08, y consecuentemente, dando cumplimiento a la Ordenanza N° 2202 se hubiera evitado la inconstitucionalidad que se alega.

Insiste en que hay una omisión por parte de la demandada.

Seguidamente, manifiesta que resulta arbitraria y subjetiva la apreciación del magistrado en cuanto al fundamento de la acción, también con cita de un párrafo de la sentencia.

Agrega que el a quo no ha dado argumentos que lo conduzcan a declarar la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ord. N° 1571/08.

Afirma que el objeto de la demanda no fue el pedido de inconstitucionalidad de la mencionada ordenanza, sino que la pretensión fue: "se la intime a la municipalidad de Junín de los Andes para que proceda a elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento de esta localidad".

Manifiesta que el reclamo ha sido impetrado en el marco de la ordenanza dictada por un órgano competente y vigente "hasta el momento de la presente decisión jurisdiccional" (text.) y también a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, representando un interés colectivo, dado que afecta a un número importante (de personas) de la comunidad, y por lo tanto no hay ilegitimidad alguna en los accionantes. Que su intención no es el no pago, sino un pago equitativo acorde al uso.

Sostiene que el cobro (de la tarifa de agua y saneamiento) que lleva adelante el EPAS en Junín de los Andes, excede los parámetros en cuanto a los intereses conforme la LDC.

Entiende que al afirmarse que nada impide que los actores soliciten la instalación de un medidor de caudales si están disconformes con el "régimen de cobro por consumo estimado", pasando así al "régimen de cobro por consumo real", la sentencia se circunscribe a los cuatro actores, desconociendo que la acción afecta derechos colectivos.

Reitera que la principal afirmación de su parte en la demanda fue manifestar que no hay marco regulatorio para la actividad del EPAS, no hay convenio con el EPAS y que el cobro que pretende el Ente es violatorio de la LDC y que no se pretende el no pago del servicio sino un pago que se corresponda con el uso.

Expresa que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia, la demora en celebrar el contrato de concesión con el EPAS "repercutió negativamente en la población y atenta contra los derechos de los ciudadanos" (text.), y que los derechos que se vulneran con la omisión surgen del propio incumplimiento.

Refiere que lo cuestionado es el monto desproporcionado que se cobra por el servicio, y no es que la comunidad no quiera pagar un monto que sea razonable, agrega que no se cuestiona la no prestación del servicio, sino el método de cobro del mismo.

Considera que existe una contradicción de suma gravedad al manifestarse en la sentencia que la acción no resulta admisible, mientras que oportunamente se decretó su admisibilidad.

c) En su tercer agravio cuestiona la inconstitucionalidad decretada, en tanto entiende que existe un conflicto de poderes dado que el pedido de inconstitucionalidad fue realizado por el Ejecutivo (demandada) contra una norma sancionada por el Cuerpo Deliberativo, con lo cual el a quo sería incompetente; transcribe el art. 241 inc. 2 de la Constitución Provincial e invoca la teoría de los actos propios.

Con referencia a los argumentos que fundan la inconstitucionalidad, destaca dos errores; el primero es que con anterioridad al año 2008 no existía marco regulatorio, el que fuera establecido recién con la Ordenanza N° 2202/12 y el segundo, es que la Ordenanza N° 1571/08 no eximía del pago del servicio, sino que lo suspende.

Cuestiona la declaración de inconstitucionalidad al no advertir una apreciación restrictiva como correspondería, además de no haber sido planteada como cuestión de fondo por ninguna de las partes.

d) En su cuarto agravio se queja el recurrente de haber omitido el a quo ponderar los antecedentes de la Ordenanza N° 1571/08.

e) En el quinto agravio se queja de la falta de decisión de la cuestión planteada en el objeto de la demanda. Se pregunta qué sucede con la deuda que se ha generado por el acatamiento de la Ordenanza N° 1571/08 y otras consideraciones.

f) Finalmente, en su sexto agravio, alega omisión de tratar incidentes, desproporción en la regulación de honorarios y aplicación parcial del beneficio de gratuidad del proceso.

En este sentido, afirma que no se ha valorado el incidente de negligencia probatoria resuelta favorablemente, que se han regulado los honorarios de los letrados de las partes en el mismo monto y que no se ha considerado el art. 53 de la ley 24.240, en orden a la gratuidad de los procedimientos.

Realiza otras consideraciones, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

3. En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto, señalo que considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)". He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

4. Seguidamente, he de ingresar al estudio de los argumentos expuestos.

a) Con relación al primer agravio, el mismo no puede merecer tratamiento en tanto sólo se limita a expresar que en los resultados de la sentencia no se ha hecho mención a la resolución de la negligencia planteada y resuelta, sin explicitar cuál es el agravio que ello le acarrea o en qué le afecta, sin perjuicio de referirme posteriormente a la regulación de honorarios que peticiona con relación a este planteo.

b) En orden a la cuestión de fondo, procederé a tratar en forma conjunta el segundo y quinto agravio, adelantando que los mismos no han de tener favorable acogida en este voto, dando mis razones.

1. La pretensión: En primer lugar, y a fin de clarificar las cuestiones a resolver, cabe puntualizar concretamente cuál ha sido la pretensión de los actores, atendiendo al cuestionamiento puntual del quejoso y remitiéndome a tales fines al escrito de demanda.

Allí se expresa, como primer punto, que se demanda por la vía de amparo a la Municipalidad de Junín de los Andes solicitando "se la intime a que en el plazo que V.S. estime prudencial y razonable, proceda a elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del Servicio de Agua y Saneamiento de la ciudad de Junín de los Andes".



Cita como fundamento de lo pretendido los arts. 127 inc. "a" de la Carta Orgánica Municipal, art. 42 de la CN, arts. 3, 25 y conc. de la LDC, art. 55 de la Constitución Provincial y Ley 2268.

Luego, agrega que "lo que se pretende es que se dé cumplimiento a la Ordenanza N° 1571/08, se proceda a elaborar el marco regulatorio a los fines de poder fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa" (fs. 99vta. in fine). Esta es la pretensión de la demanda.

Luego, se solicita en la demanda una medida cautelar de no innovar contra el EPAS (que no ha sido demandado), ordenándole se abstenga de realizar intimaciones para el cobro de la prestación del servicio de agua y saneamiento que fuera suspendido mediante Ordenanza N° 1571/08, y hasta tanto se celebre el convenio con la Municipalidad, el que fuera ordenado por Ordenanza N° 2202/12.

Esta no es la pretensión contenida en la demanda, sino el pedido de una medida cautelar destinada, según los actores, a tornar eficiente el pronunciamiento a dictarse en caso de ser admitido el amparo.

Oportunamente, la medida cautelar peticionada fue rechazada, considerando el a quo, con buen tino, entre otras cuestiones, que se intentaba dirigir una medida cautelar contra quien no había sido demandado en este proceso (conf. fs. 106vta.).

En estos términos, conveniente es destacar y en este aspecto le asiste razón al recurrente, que la pretensión no se fundó en lo dispuesto en el art. 2 de la Ord. N° 1571/08, al menos en cuanto a la suspensión del cobro de la tarifa (porque el citado artículo, además de la suspensión, insta al DEM a realizar otras acciones en cuanto al marco normativo a aplicar en el ámbito municipal); tampoco se alegó el no pago de la tarifa; ni que se intentara evitar el pago de la tarifa del servicio de agua y saneamiento; por el contrario, se reconoció el derecho del EPAS a cobrar por el servicio.

Por otro lado, siendo que el EPAS no ha sido demandado, cualquier decisión que se tomara en orden al cobro de la tarifa actual, sus intereses, etc., afectaría derechos de un tercero que no ha sido parte en el presente proceso. Destaco con respecto a los intereses, que el actor sólo "deja la salvedad", pero no concreta ninguna pretensión al respecto en su demanda (conf. fs. 100), más allá de alegar vulneración de derechos y daños ciertos, los cuales, en todo caso, podrán ser objeto de reclamo por la vía que corresponda y contra quien deba ser parte.

Para completar el cuadro fáctico que conformó la traba de la litis, tengo en cuenta que de los términos de la contestación de demanda (fs. 138vta.), surge que la demandada ha interpretado cuál es la pretensión, oponiendo su improponibilidad objetiva.

A su vez, ha fundado su oposición en las Disposiciones complementarias, transitorias y finales de la Constitución Provincial, que transcribe textualmente en la parte pertinente, así como en la Ordenanza N° 2202 dictada por la Municipalidad de Junín de los Andes (por su órgano deliberativo) y restantes acciones que entiende llevó a cabo el municipio; plantea que se han ejecutado acciones positivas y que aún se encuentran en situación de resolver un problema que pertenece al ámbito de su discrecionalidad, esto es, un acuerdo con el EPAS, que actualmente se encuentra constitucionalmente amparado en la continuidad de sus prestaciones.

Ninguna de las partes desconoce la autenticidad de la prueba documental acompañada.

2. Carácter colectivo de la pretensión: Sentado lo anterior y atendiendo a los agravios traídos, he de considerar la naturaleza colectiva o individual de la pretensión de los actores, así como también la legitimación de los mismos, siendo este un presupuesto procesal.

En este aspecto, ya he tenido oportunidad de expedirme al votar en la causa "OTERO ARIEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 5216/14 de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes; a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, sin perjuicio de destacar lo pertinente en este voto.

a) Considero que, para definir a una pretensión como colectiva, ha de estarse a la naturaleza de lo reclamado, circunstancia que no puede ser modificada por la voluntad de las partes. En ese sentido y atendiendo al objeto de lo reclamado, esto es "elaborar y fijar los factores que inciden en la conformación de la tarifa para la prestación del servicio de agua y saneamiento en la ciudad de Junín de los Andes", entiendo que los actores han iniciado un proceso



que contiene una pretensión de incidencia colectiva que tiene por objeto reclamar protección para bienes colectivos y no para derechos individuales ni individuales homogéneos.

Advierto que, a pesar de las falencias claramente detectables en el escrito de demanda, los actores persiguen como objeto de su reclamo lograr la protección de un interés público, en este caso la legitimidad de la determinación razonable de las tarifas de un servicio público, un bien de carácter colectivo (art. 55 de la Constitución Provincial).

Siguiendo el razonamiento vertido por la CSJN en el fallo "Halabi" (sentencia del 24/2/2009, aun cuando se refiere a un caso de intereses individuales homogéneos): "...La admisión formal de toda acción colectiva requiere...la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas..." "... el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general...".

La Corte en este leading case, delimita con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Considero que en el presente se reclaman derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (la legitimidad de la determinación de las tarifas de un servicio público). En términos de la Corte, en este supuesto también es necesaria la existencia de un "caso", y no que se pretenda el control de la mera legalidad, aunque señalando que el "caso" tiene una configuración típica diferente para cada uno de los supuestos.

En este aspecto, verifico que la naturaleza misma de la pretensión invocada impide, fáctica y jurídicamente, considerarla como un reclamo individual; es obvio que, eventualmente, no puede disponerse se elaboren y se fijen los factores que determinan la tarifa de un servicio público y que ello tenga efecto sólo para los actores, lo que implica la incidencia colectiva de la decisión que se pretende.

En este sentido, entiendo que el bien que se pretende tutelar con la acción es un objeto que pertenece a toda la localidad, y además es indivisible, no admitiendo exclusión alguna, y consecuentemente resulta ser un bien colectivo; no se trata de la existencia de una pluralidad de sujetos, sino de un bien que es de naturaleza colectiva, que no tiene por titular a una pluralidad indeterminada de personas, no pudiendo determinarse el sujeto titular en el proceso. "...Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno... la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho..." (CSJN en Halabi, punto 11).

Por estas razones, atendiendo a la naturaleza y objeto de la pretensión no puede considerarse que lo pretendido se refiera a derechos individuales subjetivos; ni aun cuando así hubiera sido planteado en tanto: "...cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación..." (CSJN Halabi, punto 11).

En este aspecto, entiendo cumplimentado el recaudo para el ejercicio de una acción colectiva, en tanto se pretende la protección de "derechos de incidencia colectiva en general" o es "relativo a derechos colectivos" (arts. 43 de la CN y 55 y 59 de la Constitución provincial).

En la forma en que se plantea la pretensión, la satisfacción de los derechos que se pretende no puede realizarse sólo con respecto a los actores sin contemplar al resto de la comunidad.

En estos casos, no se debe invocar un mero interés en la aplicación de la ley, sino que debe postularse que la ilegalidad provoca, o tiene potencial para provocar, un daño al patrimonio social (económico), solicitando una protección concreta y no un pronunciamiento abstracto.

b) Seguidamente, y en estos términos, he de ingresar puntualmente a considerar la legitimación activa invocada por la actora para reclamar derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos con fundamento en lo dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial y 43 de la C.N.

Cuando se pretende la tutela de un bien colectivo, siendo indivisible, se concede una legitimación extraordinaria o ampliada para reforzar su protección (CSJN, Halabi, punto 11).



Teniendo en cuenta este caso concreto, corresponde efectuar la interpretación de lo dispuesto por el art. 43 de la CN y art. 59 de la Constitución Provincial en orden a la legitimación activa en supuestos de reclamarse derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos.

En general, es conteste la doctrina y jurisprudencia en afirmar que el art. 43 de la CN, a pesar de lo que podría parecer de una primera lectura, no estableció la denominada "acción popular", esto es que cualquier persona puede comparecer en nombre de otros, arrogándose la representación del colectivo por el mero interés en que se cumplan la Constitución y las leyes (legalidad objetiva), ello en tanto en su segundo párrafo confiere legitimación para los supuestos de defensa de intereses de incidencia colectiva "al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que tienden a tales fines".

En cambio, el art. 59 de nuestra Constitución Provincial, expresamente legitima a "cualquier persona", resultando en un estándar más amplio de protección de derechos.

La disposición constitucional que rige en la provincia de Neuquén (art. 59), en el segundo párrafo, referido a derechos de incidencia colectiva, dispone que "podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines" (el destacado me pertenece).

En la Convención Constituyente, el miembro informante de la respectiva Comisión, Convencional Prieto, expresó: "...En primer lugar, la legitimación que comprende al afectado cuando se trata de un amparo interpuesto de forma individual pero que se extiende de un modo amplio cuando el amparo se interpone contra o en defensa de derechos que se han denominado colectivos, aquí es cualquier persona más las personas jurídicas que propendan a tales fines son los que, reitero, están legitimados para interponer la acción cuando se trata de derechos colectivos, esto está en línea con el principio de amplitud del control que impregna el ordenamiento jurídico neuquino y en realidad no constituye una novedad sino que viene a ratificar un principio consolidado..." (el destacado me pertenece).

Asimismo, el mismo convencional constituyente, Sr. Prieto, en relación a derechos de incidencia colectiva, hizo mención expresa a la defensa de la legalidad en beneficio del conjunto de la población, al interpretar el art. 59 de nuestra Constitución Provincial en estas palabras: "...el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población..." (el destacado me pertenece).

Y, como si no bastara, agregó el convencional: "...Pero el rol del amparo se extiende no ya a la propia protección de los derechos individuales, sino que cumple una función muy importante en el sistema jurídico porque en la medida en que es un modo de control de la Administración Pública contribuye al sostenimiento del proceso democrático, en la medida en que se controlan los actos administrativos, la adecuación de los actos administrativos a la norma de superior jerarquía -que es la ley- se contribuye a hacer efectiva la voluntad del legislador y esto es consolidar, construir mayor democracia, por eso se puede decir que a mayor control -y el amparo es un instrumento de control- habrá más democracia, y también sirve precisamente este control, para la eficacia de la función administrativa porque precisamente, como decía o como dice el administrativista español Tomás Ramón Fernández, juzgar a la administración también contribuye a administrar mejor..." (el destacado me pertenece).

Considero que la norma constitucional provincial, implica un estándar de protección mayor que en el orden nacional y que, su interpretación auténtica, es decir, cómo estrictamente debe regir y ser aplicada en nuestra Provincia, surge de los argumentos y explicaciones vertidos en el seno de la Convención Constituyente, además de considerar el texto literal de la misma, ya que la expresión: "cualquier persona" puede ser entendida sin dificultad y sin recurrir a artificios interpretativos.

En precedentes tales como "Dromi" y "Polino" de la CSJN, donde establece el criterio de que la condición de ciudadano no es apta para autorizar la intervención de los jueces, se ocupa de aclarar expresamente: "en el orden Federal", dejando así a salvo cualquier otra disposición constitucional en el orden provincial, según mi opinión.

En consonancia con esta postura, el Maestro Morello expresa: "...Alargar la protección del administrado y mejor aún del ciudadano, del habitante, es un propósito consustanciado con el moderno Estado de Derecho. Y la encrucijada a la que se arriba se da al tener en vista `que una acabada noción del derecho subjetivo impide hacer de él el instrumento suficiente para acordar protección a los administrados ante ilegalidades administrativas que sobre ellos repercuten en su detrimento´..." (Morello, Augusto y Vallefín, Carlos A.; "El amparo. Régimen procesal", quinta edición, págs. 270/271, con cita de Bandeira de Mello).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Const. Provincial, normativa de máxima jerarquía en nuestra Provincia y que estoy obligada a aplicar, además, considero, en este caso concreto, que los actores resultan ser las personas afectadas, conforme resulta de la prueba documental acompañada, en tanto están sujetos al pago de las tarifas por la prestación del servicio de agua y saneamiento en la localidad de Junín de los Andes.

Por estas razones, entiendo que los actores se encuentran legitimados para iniciar la presente acción de amparo colectivo por expresa habilitación de la normativa constitucional provincial, de conformidad con la interpretación auténtica que se desprende de la discusión en el seno de la convención constituyente.

3. El amparo: Despejadas las cuestiones precedentes, corresponde ingresar al análisis de la cuestión de fondo.

El amparo resulta ser no un proceso dirimente sino más bien protectorio, de allí la exigencia de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas. Es decir que la ilegalidad y la arbitrariedad deben aparecer manifiestas, con claridad, ser evidentes los hechos sometidos a la jurisdicción, sin necesidad de mayor desarrollo probatorio. En las especiales situaciones que se requieren para su procedencia radica su excepcionalidad, en mi opinión.

Al decir que la ilegalidad o arbitrariedad deben aparecer manifiestas, se entiende que deben aparecer de modo claro, patente, evidente, notorio, cierto, ostensible; cuando la interpretación es opinable, se excluye el carácter de manifiesto.

En el presente caso, si bien resulta de la prueba documental acompañada y de la contestación de la demanda, que no se ha concluido el convenio de concesión con el EPAS para la prestación del servicio público de agua y saneamiento, en los términos de los arts. 36 incs. "i", "s", "x"; 57 incs. "p" y "q", 124, 125 y 127 de la Carta Orgánica Municipal; en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 273 inc. "a", "f" y "m" de la Constitución Provincial; sin embargo, existe un marco regulatorio constitucional y legal que no ha sido motivo de cuestionamiento alguno por parte del apelante.

En este aspecto central, considero que el apelante no ha controvertido suficientemente el fundamento dado por el a quo para descartar la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta como requisito para la procedencia del amparo, esto es, que el EPAS presta actualmente el servicio en esa localidad en el marco de lo dispuesto en la cuarta disposición complementaria transitoria y final de la Constitución Provincial, en lo dispuesto por la Ley 1763, en el art. 124 de la Carta Orgánica Municipal y en los Decretos N° 1137/82, 295/13 y 2603/13.

La citada disposición constitucional (del año 2006), ha prorrogado por diez años las concesiones de los servicios públicos otorgadas con anterioridad por las municipalidades, circunstancia que el quejoso omite mencionar en sus agravios.

La normativa citada no ha sido cuestionada puntualmente por los actores, ni motivo de observación alguna. También se ha acreditado, contrariamente a lo sostenido por los actores, que existe un marco regulatorio, esto es la Ordenanza N° 2202/12.

Si bien el quejoso realiza afirmaciones en su escrito de apelación, en cuanto manifiesta que el cobro del servicio por parte del EPAS es violatorio de la LDC, no precisa tampoco cuál es la afectación concreta; es decir, manifiesta que lo que se pretende es un pago que se corresponda con el uso, o cuestiona los intereses de una presunta deuda, pero no ha producido prueba alguna tendiente a verificar estos extremos (en la documental obrante a fs. 10/12 no se discriminan intereses). No sabemos cuál es el uso, a qué intereses se refiere y tampoco alega deficiencia alguna en la prestación del servicio por parte del Ente o que se hayan vulnerado los derechos y garantías previstos en el art. 11 inc. "h" de la Carta Orgánica, ni se aprecia en qué medida pueden estar afectados los derechos a la protección de sus



intereses económicos (art. 55 de la Constitución Provincial). Específicamente, no se ha acreditado que el monto de la tarifa determinada por los mecanismos dispuestos por la Ley 1763, conforme resulta de los Decretos N° 295/13 y 2603/13, resulte irrazonable o desproporcionada al uso.

No le asiste razón cuando afirma que "la reticencia en dar cumplimiento a una norma repercute negativamente en la población y atenta contra los derechos de los ciudadanos", y que ello surgiría del propio incumplimiento, ya que, más allá del cumplimiento o no de una norma, el perjuicio concreto a los derechos protegidos debe acreditarse, o, al menos, precisar concretamente en qué consistiría.

En estos términos, considero que la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto a que, en el presente caso, la omisión que se denuncia en orden a la determinación de los factores que inciden en la tarifa del servicio de agua y saneamiento por parte de la Municipalidad, no resulta manifiestamente arbitraria e ilegal, existiendo por el contrario un marco normativo constitucional y legal que no ha sido cuestionado y por el cual se presta el servicio y se determina la tarifa.

Tampoco se ha demostrado que dicha omisión restrinja, altere o amenace en forma actual e inminente derechos constitucionales de los peticionantes.

Por estas razones, los agravios han de ser rechazados, confirmando en lo esencial la sentencia recurrida.

4. Declaración de inconstitucionalidad: Seguidamente procederé a analizar en forma conjunta los agravios tercero y cuarto de la apelante.

Cuestiona puntualmente la quejosa que la sentencia se haya pronunciado declarando la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

Destaco que la inconstitucionalidad declarada no ha sido peticionada por ninguna de las partes, por lo cual el a quo expresa que la demandada "propicia" dicha declaración (fs. 261vta. primer párrafo de la sentencia); es decir, no introduce concretamente la pretensión, por el contrario, a fs. 139vta. sostiene que dicha norma nunca ha sido impugnada, ni atacada y se encuentra vigente.

A los fines de resolver esta cuestión, tengo en cuenta, como bien se afirma en la sentencia en crisis, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma resulta ser una función delicada, que debe ejercerse restrictivamente, siendo la inconstitucionalidad la última ratio. Destaco, asimismo, que la inconstitucionalidad declarada judicialmente no deroga normativa alguna, ni le quita vigencia, sino que tiene efectos para el caso concreto.

Consecuentemente, habiendo rechazado o inadmitido la acción de amparo, decisión que propongo confirmar por los fundamentos expuestos precedentemente, considero que no resulta necesario y tampoco procedente, declarar la inconstitucionalidad de dicha normativa.

Si bien la Ley 1981, en este aspecto, contiene un diseño anterior a la reforma constitucional de 1994 (art. 43) y ha quedado ampliamente superada por las interpretaciones jurisdiccionales actualizadas, además de ser una norma jerárquicamente inferior, he de citarla por cuanto resulta aplicable en la argumentación que interesa en este caso. Así, es que el art. 3 inc. "5" de la Ley 1981, establece textualmente que: "La acción no será admisible cuando:... inc. 5: Haga necesario discutir la constitucionalidad de una norma legal, salvo que la violación de los derechos y garantías sea palmaria, en cuyo caso pueden los tribunales admitirla, y en su caso declarar la inconstitucionalidad...".

En los fundamentos de la norma se expresó que: "... se incluye como inciso quinto la posibilidad de admitir la acción aun cuando ello implique discutir la constitucionalidad de una norma legal y, en su caso, declararla inconstitucional. Ello cuando la violación de los derechos o garantías sea palmaria...".

A su vez, el art. 43 de la CN expresa que: "... el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto y omisión lesiva...".

Es decir que, de lo que se trata es de habilitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que se funda el acto u omisión lesiva y a fin de no obstaculizar la procedencia del amparo, que, evidentemente, no es el caso de autos; la finalidad de esta función judicial es que, ante un acto arbitrario de la autoridad con fundamento en una norma contraria a la constitución, se declare su invalidez constitucional reforzando la protección de los derechos que es el objeto del amparo como garantía.

El diseño del amparo en estos términos otorga una vía directa para declarar la inconstitucionalidad de normas que en forma actual o inminente lesionen o amenacen los derechos y garantías reconocidos y cuya protección se solicita, de manera de otorgar a esos derechos la jerarquía que corresponde y decidir de manera de no desvirtuar su contenido.

Si como resulta de autos, cuya decisión propongo confirmar, no se ha acreditado el acto u omisión lesiva, la declaración de inconstitucionalidad, como dije, es innecesaria y por lo tanto improcedente.

Por estos fundamentos, he de proponer se deje sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza 1571/08.

5. Honorarios: Con relación a los honorarios regulados y la imposición en costas por su orden, considero que el presente debe ser declarado exento de costas, atento lo dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial.

En este sentido, el art. 59 de la Constitución provincial expresa que: "...Estará exenta del pago de costas y costos, salvo que medie temeridad, malicia o error no excusable, toda acción de amparo que se promueva contra autoridad pública y resulte rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación...".

La norma menciona expresamente no sólo los "costos" sino también las "costas" y no se ha pretendido siquiera la declaración de temeridad, malicia o error no excusable.

Menciono aquí también las palabras del miembro informante de la respectiva comisión en la Convención Constituyente, Convencional Prieto: "...Luego hay una innovación importante que es la vinculada a la imposición de costas al vencido, en principio, la materia es que las costas las paga el vencido pero tomando el antecedente de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, aunque mejorándola en lo que voy a explicar a continuación, se eximirá de costas a aquél, aun resultando vencido, el accionante, cuando el amparo se haya promovido contra autoridad pública y resulta rechazada en lo relativo a la afectación de derechos e intereses colectivos y contra cualquier forma de discriminación, es decir, en materia de derechos colectivos, cuando se promueve y se pierde el asunto -salvo que medie temeridad, malicia u error no excusable- el vencido que es el propio autor, quien promueve la acción, no cargará con las costas del proceso, esto es realmente muy importante porque promueve el ejercicio de la acción en beneficio de los intereses colectivos, en beneficio de la propia legalidad, en beneficio del conjunto de la población, entonces no parece justo que aquel que ha accionado de modo tendiente a la protección de esos derechos que no son específicamente individuales, deba cargar con las costas en caso de ser vencido...".

En este aspecto, el TSJ local ha expresado recientemente: "...No hay costas para aquellas engendradas entre el amparista y la Provincia del Neuquén, dada la exención de su pago dispuesta por la Constitución Provincial para los procesos de amparo por afectación de derechos colectivos promovidos contra autoridad pública (Arts. 54 y 59, último párrafo)... Ello así, pues el constituyente neuquino consagró en el Art. 54, una garantía judicial de características especiales y propias cuando se afecten derechos colectivos. Entre ellas, que la vía procesal resulte expedita -amparo-, que pueda ser promovida -legitimados- por cualquier persona, y que para acceder a ella no resulte óbice el pago de costos y costas -exención-..." ("Marianetti, Franco Gabriel c/ Chevron Argentina S.R.L. y otro s/ acción de amparo", Ac. 133/14, sentencia del 11/9/14).

Por estas razones, he de proponer al Acuerdo declarar el presente exento de costos y costas atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto las regulaciones de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa.

Atento como propongo se resuelva este planteo, no corresponde ingresar al tratamiento de los agravios expuestos en el punto sexto de la queja.

6. Por todo lo considerado, he de proponer al Acuerdo:

a) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la acción de amparo interpuesta, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

b) Declarar el presente exento de costos y costas, atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa. Mi voto.



A su turno, la Dra. Gabriela Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la acción de amparo interpuesta, dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ordenanza N° 1571/08.

II.- Declarar el presente exento de costos y costas, atento lo expresamente dispuesto por el art. 59 de la Constitución Provincial, y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios e imposición de costas practicada en la sentencia que se revisa.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela Calaccio

Registro de Sentencias Definitivas N°: 72/2015

Dra. Victoria Boglio – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO” - Juzgado de Primera en lo Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras, Familia y Minería N° 1 de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 66940/Año 2014) – Sentencia: S/N – Fecha: 27/02/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. GARANTIA DE PRIORIDAD. EFECTIVIZACION DE DERECHOS. POLITICAS PÚBLICAS DE PROTECCION INTEGRAL DE DERECHOS. EJES CONCEPTUALES. MEDIDAS DE PROTECCION ESPECIAL DE DERECHOS. AUTORIDAD DE APLICACIÓN. FUNCIONES. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. EQUIPO INTERDISCIPLINARIO. INTEGRACION. PROFESIONALES ASISTENTES SOCIALES, PSICOLOGOS Y ABOGADOS. CORRECTA PRESTACION DEL SERVICIO. VALORACION DE LA PRUEBA.

Nota: La Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial confirmó la sentencia por Acuerdo 21/15 del 14 de Agosto de 2015.

Texto completo:

Cutral-Có, 27 de Febrero de 2015.

Y VISTOS:



Estos autos caratulados "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL CO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 66.940 Año 2.014), en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras, Familia y Minería N° 1, Secretaría de Familia, de la ciudad de Cutral Có, Pcia. del Neuquén, de los cuales:

RESULTA: I.- Que a fs. 1/10, se presenta la actora Dra. Natalia Soledad Stornini, en su carácter de Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente de esta Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén, manifestando que viene a iniciar formal acción de AMPARO contra LA PROVINCIA DEL NEUQUEN a cargo del Dr. Jorge Augusto Sapag, para que en un término perentorio que la suscripta disponga, bajo apercibimiento de aplicación de Astreintes a favor de la Asociación Cooperadora del Hospital Zonal Complejidad VI, se constituya EL EQUIPO INTERDISCIPLINARIO con 5 licenciados en Psicología y 10 Licenciados en Trabajo Social y 1 abogado que conforme la ley provincial 2302, debe intervenir en situaciones de vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes, organismo que no se ha conformado según lo dispone la legislación provincial vigente.

Manifiesta que a lo largo de los 5 años de funciones en esa Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente de la II Circunscripción Judicial, desde la creación de ese organismo judicial, ha venido reclamado al órgano de aplicación, dependiente del Poder Ejecutivo Provincial, la debida constitución del Equipo Interdisciplinario sin obtener respuesta favorable, a pesar de las innumerables reuniones mantenida por ella con el titular del órgano de aplicación de la ley 2302 con sede en esta ciudad, comunicaciones con la Sra. Encarnación Lozano, a cargo de la Subsecretaría de Desarrollo Social y reuniones mantenidas con la Lic. Alonso, a cargo del interior provincial, de las que en forma verbal se expresa que se efectuarán las gestiones pertinentes para la constitución adecuadamente de un Equipo Interdisciplinario, pero en los hechos no hay medida concreta alguna, por lo que en forma arbitraria y con ilegalidad manifiesta, el ESTADO PROVINCIAL por omisión de sus autoridades en forma actual e inminente, lesiona, restringe y amenaza con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos y garantías explícita e implícitamente reconocidos a los niños, niñas y adolescentes por la Constitución de la Provincia, Constitución Nacional y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales que como funcionarios públicos pudiera corresponder, por las consideraciones de hecho y de derecho que expone.

Efectúa consideraciones en relación a la Personería y la legitimación activa y pasiva, ubicando las primeras en lo dispuesto por Acuerdo del Excmo. Tribunal Superior de Justicia N° 4273 y atribuciones otorgadas por el Art. 49 de la ley 2302. Y la legitimación pasiva en el Art. 43 de la Constitución Nacional, Art. 59 de la Constitución Provincial, ley 2302, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, raigambre constitucional a partir de su incorporación en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Art. 47 de la Constitución Provincial, que encomienda al órgano de aplicación a cargo del Poder Ejecutivo Provincial, la fiel protección Integral de niños, niñas y adolescentes.

A sus efectos detalla los antecedentes fácticos por los cuales funda sus pretensiones y da cuenta de que desde hace varios años desde la entrada en vigencia de la ley 2302 en el ámbito provincial, el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, con sede en Cutral Co debe cumplir con las prerrogativas que la normativa mencionada establece en sus Arts. 35 y 37 spts. Y cctes., en consonancia con las Constituciones y Convención Internacional antes citada. Que para llevar a cabo dichas funciones debe efectuar las intervenciones psicosociales que la normativa encomienda, procurando trabajar con la familias de la comunidad, con el objeto de evitar la judicialización.

Sostiene que para el cumplimiento de tal cometido, debe contar con profesionales especializados en distintas áreas, como lo son la Psicología, el Trabajo Social y el Derecho.

Asevera que para funcionar la Delegación del Ministerio de Desarrollo Social en esta ciudad, actualmente cuenta con tan solo tres (3) Asistentes Sociales: Lic. María de los Angeles Sandoval; Lic. Natalia Mendez y Lic. Marcela Leuci, de las cuales las dos primeras se avocan a las intervenciones que la ley 2785 establecen, por lo que de manera precisa, solo la Lic. Marcela Leuci es quien debe abordar con las distintas familias de la comunidad y en el marco de la ley 2302 de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes el radio jurisdiccional de las ciudades de Cutral Co – Plaza Huincul y zona rural, situación que entiende humanamente resulta imposible de efectuar en forma adecuada y responsable, no pudiéndose efectuar las intervenciones psicosociales necesarias para el completo abordaje de



situaciones de riesgo o vulnerabilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes, ni la incorporación en los programas que el mismo Ministerio de Desarrollo Social ha conformado para la provincia.

Formula diversas consideraciones fácticas y jurídicas, destacándose al respecto, en los programas del Ministerio, la carencia del listado de familias de acogimiento y de acompañantes domiciliarios, el nulo trabajo con las familias de origen para la revinculación con los niños que no permanecen en el domicilio de sus padres, permaneciendo el niño por períodos prolongados e indefinidos en familias provisorias, con la consecuente falta de seguimiento y evaluaciones periódicas que se deben realizar, advirtiendo con todo ello vulnerabilidad de derechos. Resultando en consecuencia responsable el Estado en aplicar y efectivizar políticas públicas que garanticen los derechos de nuestros niños, niñas y adolescentes, evidenciando estas situaciones, la ausencia del estado en la protección de los mismos.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 11, analizadas las circunstancias fácticas y jurídicas, entendiendo que se dan "prima facie" los supuestos contemplados por la Ley 1981, Art. 43 de la Constitución Nacional y doctrina imperante en el Tribunal Superior de Justicia, se dispone la admisibilidad de la acción incoada, ordenándose el pertinente traslado a la demandada y la citación al Fiscal de Estado a fin de que tome la debida intervención.

III.- A fs. 28 se declara extemporánea la contestación de demanda formulada a fs. 20/24, rechazándose la misma y disponiéndose su desglose. A fs. 30 se abre la causa a prueba y a los fines previstos por el Art. 15 de la Ley 1981 y las facultades conferidas por el Art. 36 del Código Procesal de aplicación supletoria, se señala audiencia para el comparendo de las partes.

IV.- A fs. 42 se presenta el Dr. Mario Jordan Diaz, como Gestor Procesal de la Provincia demandada. Abierto el acto e invitadas las partes a los fines dispuestos por el Art. 15 punto I de la Ley 1981, el letrado manifiesta que en su momento la Provincia designó a una Psicóloga que trabajó durante un mes y luego renunció, encontrándose en trámite una designación, haciendo mención al Expte. Administrativo N° 5.100/28029. No arribándose a ningún tipo de acuerdo. Acto seguido se recepciona el resto de la prueba ofrecida por la actora.

V.- A fs. 53 la accionada PROVINCIA DE NEUQUÉN, constituye domicilio electrónico y ratifica el constituido y la actuación del Dr. Mario Jordan Diaz.

A fs. 54 la actora solicita que habiéndose producido la totalidad de la prueba se apiolen los expedientes ofrecidos oportunamente en la demanda y pasen los autos para dictar sentencia conforme las previsiones del Art. 17 de la Ley 1981. Finalmente a fs. 55 que antecede, certifica el Actuario que no quedan pruebas pendientes de producción y se procede a atar por cuerda los autos ofrecidos como prueba bajo debida constancia en el sistema Dextra. Se llama autos a sentencia en dicha foja, encontrándose éste consentido por las partes.

CONSIDERANDO:

I.- Conforme se desprende de la demanda, la presente acción de amparo tiene por objeto que el Poder Ejecutivo Provincial, en un plazo que disponga la suscripta -bajo apercibimiento de aplicación de astreintes- constituya el EQUIPO INTERDISCIPLINARIO que requiere el órgano de aplicación de la Ley 2302 en esta II Circunscripción (Cutral Co y Plaza Huincul).

El Art. 1° de la Ley N° 1.981 establece que: "La acción de amparo, en sus aspectos de mandamiento de ejecución y prohibición, procederá contra todo acto, decisión u omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Provincia, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus".

En estos términos, queda claro que para la procedencia de la presente acción es menester demostrar que existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto impugnado.

Sabido es que el Amparo es una acción prevista constitucionalmente como remedio de excepción, cuyos presupuestos condicionantes de viabilidad procesal son los siguientes: ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas del acto lesivo de los derechos de quién pretende la tutela jurisdiccional; perjuicio grave e irreparable de



dicho acto; e inexistencia de otros procedimientos judiciales más eficaces que posibiliten dar respuesta idónea a la pretensión amparista (conf. Acuerdos Nros. 13/03, 23/03, 5/04, 36/04 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén).

No siempre el amparo es el medio más idóneo para resolver un conflicto, y de allí que para su procedencia se exija que el acto u omisión de la autoridad pública (o del particular) sea manifiestamente ilegal o arbitrario.

Es un remedio extraordinario y excepcional, resultando obligación de los Tribunales de justicia preservar su naturaleza y esencia para evitar que su uso abusivo burle su verdadera función de proteger derechos y garantías constitucionales.

Al respecto nuestro máximo Tribunal en el famoso caso Kot dijo: "Los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia lo mismo que en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios" (La Ley 92 –626).

Así, el acto u omisión que se ataque por vía de amparo debe revestir el carácter de ilegal (en sentido amplio), o ser arbitrario en forma manifiesta; y dicha conducta ser patente, ostensible y clara (Augusto M. Morello – Carlos A. Vallefin, "El Amparo. Régimen Procesal", 5ta. Ed., Año. 2.004).

Al respecto, se ha dicho: "En el ámbito provincial neuquino, la acción procesal administrativa y el amparo comparten la visión de articular el control judicial de la autoridad estatal, permitiendo resguardar la observancia del principio de legalidad. Sin embargo, sus ámbitos de actuación se encuentran diferenciados a partir de la Constitución Provincial, y de las leyes que en su consecuencia se han dictado (1.981 y 1.305), las cuales han deslindado los contenidos de sus atribuciones y separado los órganos adjudicatarios de sus competencias. (...) Frente a este complejo diseño constitucional, irrumpe el amparo que, en suerte de desplazamiento, dilata las apuntadas restricciones para el tratamiento de conflictos administrativos, otorgándoles competencia a los jueces de primera instancia. Ello es así, por cuanto, normalmente, la concreta impugnación ejercida a través de la acción de amparo, está dirigida a cuestionar justamente típicos actos administrativos: tal como preceptúa el art. 1º de la ley Provincial de Amparo 1.981, el remedio judicial en ella previsto, procede contra "todo acto, decisión u omisión de autoridad pública". Y ¿Cuál es el límite que permite deslindar en uno y otro caso la vía idónea para el tratamiento de la materia compartida? La clave del sistema se encuentra en el propio articulado de la Ley de Amparo, en cuanto establece que su procedencia se encuentra condicionada, a que la actividad de la administración pública cuestionada, de forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Provincia. (Conf. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en autos Bussalino, Gabriela C. c/ Municipalidad de Neuquén, 2.004/02/03; L.L. Patagonia mayo 2.004-372).

Lo expuesto lleva a concluir que el Amparo interpuesto ha sido admisible "prima facie" debido a que tanto el art. 43 de la Constitución Nacional, el art. 59 de la Constitución Provincial, como la doctrina de nuestro Tribunal Superior de Justicia (ej. Ac. N° 188/96, 28/2.007 entre otros), claramente determinan que procede cuando existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y, además, otras vías ordinarias carecen de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela efectiva a sus derechos.

Realizada la precedente aclaración corresponde analizar si el acto emanado de la administración -o su omisión- ha sido efectuado con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta.

II.- El acto administrativo ilegal, es aquél que no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido. El principio de legalidad impone en la práctica una doble exigencia a la Administración: por un lado, la prohibición de actuar en contra del ordenamiento jurídico y por el otro, la obligación de obrar adecuadamente cuando así lo exige dicho ordenamiento, persiguiendo el interés público en todas sus actuaciones. Es decir que existe un norte –el respeto al orden jurídico- que la Administración debe alcanzar tanto en su omisión como en su acción (Conf. Alí Joaquín Salgado – Alejandro Cesar Verdaguer, "Juicio de Amparo y acción de inconstitucionalidad", Ed. Astrea, pag. 98/99).

En el caso, la amparista expresa que hay una omisión grave –en perjuicio de niños, niñas y adolescentes- del órgano de aplicación de la Ley 2302, el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, que conculca con la citada Ley y su Decreto Reglamentario N° 317/2001 y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, los que resultan de rigurosa aplicación a nuestro caso.

Debo aclarar que en el caso sub exámine tendré en cuenta especialmente el "interés superior del niño" consagrado en el Art. 4 de la Ley provincial 2302 y Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23,849). Ello así, porque entiendo –junto con autorizada doctrina– que: "de una forma u otra, el principio del interés superior del niño impregnará toda resolución de la que dependan los destinos de un niño o adolescente menor de edad" (El Derecho de Menores, Orlando Gabriele, Ed. Alveroni, Pag. 89).

Siguiendo este principio rector, la garantía de prioridad establecida en el Art. 5 de la Ley 2302, así como la efectivización de derechos consagrada en el Art. 10, cuando dice: "El Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de asegurar a los niños y adolescentes la efectivización de los derechos a la vida, salud, libertad, identidad, alimentación, educación, vivienda, cultura, deporte, recreación, formación integral, respeto, convivencia familiar y comunitaria y, en general, a procurar su desarrollo integral"...; determinan que el Estado Provincial, está absolutamente legitimado para ser demandado. Si bien el diseño, concepción, implementación y ejecución de las políticas públicas pertenece a la esfera legislativa y administrativa, cabe admitir circunstancias en que el Poder Judicial pueda intervenir y verificar el modo en que ellas se cumplen, sin que ello implique una afectación de la regla de la separación de poderes (Conf. Berisonze Roberto "El derecho procesal en vísperas del Bicentenario" Revista de Derecho Procesal/2010, Rubinza Culzoni, pag. 184/185).

III.- Tal como lo manifiesta la Defensora de los Derechos del Niño en su demanda, la ley 2302 se refiere a las políticas públicas de protección integral de los derechos de la niñez, adolescencia y familia, que tienen como objetivo la materialización de los derechos fundamentales consagrados en la misma (Art. 29) y que se orientan en los siguientes ejes conceptuales:

Descentralizar administrativa y financieramente la aplicación del conjunto de programas específicos relativos a las políticas de protección integral, a fin de garantizar mayor autonomía y eficiencia en su implementación.

Elaborar, articular y evaluar programas específicos de las distintas áreas de salud, educación, vivienda, trabajo, deporte, cultura, seguridad pública y seguridad social, con criterio de intersectorialidad, interdisciplinariedad y participación activa de la sociedad.

Propiciar la constitución y desarrollo de organizaciones de defensa de los derechos de niños y adolescentes, promoviendo su participación, y generando los espacios institucionales acordes.

Promover e implementar programas sociales de fortalecimiento familiar con el objetivo de garantizar la integridad física, psíquica, moral y social de niños y adolescentes. El resaltado –con el que concuerdo– ha sido efectuado por la Defensora a fin de destacar los párrafos en los cuáles –según refiere– necesariamente debe contarse con profesionales que intervengan desde las áreas de la psicología, servicio social y legal.

También hace referencia a ello el Art. 32 de la Ley en cuestión cuando establece las medidas que deberán disponerse en caso de amenaza o violación de los derechos establecidos en esta ley. Medidas que –como bien hace mención la amparista– sólo pueden llevarse a cabo con profesionales Psicólogos y Asistentes Sociales. El Art. 35 establece que el Poder Ejecutivo, por medio del organismo que la Ley de Ministerios determina, es autoridad de aplicación de la presente ley. Designando en el Decreto reglamentario 317/2001 en su Art. 37 a la Subsecretaría de Acción Social u organismos que institucionalmente le suceda (hoy Ministerio de Desarrollo Social). Las funciones de dicha autoridad de aplicación, están claramente enumeradas en el Art. 37 de la ley y del Decreto Reglamentario citados.

En lo que atañe a la concreta petición de la amparista, respecto al equipo interdisciplinario, señala concretamente los incisos del Art. 37 y los Artículos del Decreto Reglamentario que a ello se refieren.

Así, cita que se requieren Asistentes Sociales y Psicólogos para dar cumplimiento con la manda establecida en el Art. 37 de la ley, inciso 4. a) y b). Así como de Asistentes Sociales, Psicólogos y Abogados en el c). También en el Inciso 7, para propiciar el conocimiento efectivo de sus derechos por niños y adolescentes facilitando su ejercicio pleno, necesita de Asistentes Sociales y Abogados. Y de las tres disciplinas, Psicólogos, Asistentes Sociales y Abogado para cumplimentar con el Inciso 8. En tanto para lo establecido en los incisos 9 y 10 requiere Asistentes Sociales.

En cuanto al Art. 37 del Decreto Reglamentario 317/2001, expresa la actora que igualmente se requiere la constitución de equipo interdisciplinario con la consecuente intervención de los profesionales de las disciplinas nombradas, a los



finos dispuestos en los incisos 1, 4 y 15 del Artículo citado, para diseñar, promover y ejecutar programas para la protección de los derechos objeto de esta ley. Señala que para Programas de asistencia a fin de satisfacer las necesidades de niños y adolescentes y sus familias que se encuentren en situación de pobreza se necesita Asistentes Sociales; para los Programas de apoyo y orientación para estimular la integración del niño o adolescente en el seno de su familia y de la sociedad, así como guiar el desarrollo armónico de las relaciones entre los miembros de la familia se requieren Asistentes Sociales y Psicólogos. Tanto para los Programas de hogares de convivencia transitorios como para los Programas de colocación familiar de niños y adolescentes en familia extensa o sustituta mediante un proceso de selección, capacitación y apoyo a quienes dispongan incorporarse al programa se necesita Asistentes Sociales y Psicólogos. A los fines de Programas de formación y capacitación de las personas que se dedique a la atención de niños y adolescente, sostiene que se requieren Asistentes Sociales y Abogados. Para los Programas de asistencia técnico jurídica se requieren Abogados; en los Programas socio-educativos, Asistentes Sociales, Psicólogos y Abogados. Destaca la actora que si bien la normativa vigente (ut supra analizada) le asigna al Estado participación activa y principal en cuanto a su asistencia, control, acompañamiento a la sociedad, apoyo y contención en situaciones de desprotección de niños, niñas y adolescentes, habiendo determinado la ley 2302 que el órgano de aplicación resulta a cargo del Poder Ejecutivo Provincial, al no contar con los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines, la norma se convierte en letra muerta, sin aplicabilidad, lo que implica la vulneración por parte del Estado mismo, de los derechos de niños, niñas y adolescentes que requieren de su asistencia, así como también dicho incumplimiento se verifica respecto a los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado y que pudieran devenir en responsabilidad internacional.

IV.- La accionada PROVINCIA DEL NEUQUEN, ha contestado la demanda en forma extemporánea, por lo cuál se rechazó la misma y se procedió a su desglose (fs. 28), disponiéndose a pedido de la actora (fs. 29) la apertura de la causa a prueba de conformidad a lo dispuesto por el Art. 14 de la ley 1.981 (fs. 30).

Empero, sabido es que esta circunstancia –tenerse por no contestada la demanda- no conlleva, -sin más- el reconocimiento ficto de su parte, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión u oposición. Tampoco constituye causal para tener configurada una presunción “iuris tantum” acerca de la verdad de los hechos; sino, tan solo, el fundamento de una presunción simple o judicial, en forma tal que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono importan o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. En otros términos, la ausencia de efectiva controversia que involucra el proceso en rebeldía o con demanda incontestada, no exime al juez de la necesidad de dictar una sentencia justa (Conf. Palacio, Lino Enrique “Derecho Procesal Civil”, Tº IV, pag. 202, num. 359-C; Fassi, Santiago y Yañez, César D. “Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, Tº I, pag. 395, num. 6; Fenochietto-Arazi “Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Concordado” Tº I, pag. 245, num. 2; Falcón, Enrique “Código Procesal Civil y Comercial Anotado, Concordado y Comentado” Tº I, pag. 441).

Establecido lo anterior, cuadra el inmediato tratamiento de la prueba producida por la actora y resulta menester evaluar y meritar la misma, así como la pertinencia del derecho invocado.

De la prueba Instrumental ofrecida, adelanto desde ya, surgen claramente las necesidades planteadas por la amparista, atento la falta de respuesta de la Delegación local o Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro –con asiento en Cutral Co y Plaza Huincul- del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia en todos los Expedientes ofrecidos como prueba.

Así, en autos “B. T. J. Y OTROS S/ SITUACIÓN LEY 2302” (Expte. N° 61.538 Año 2013), si bien al inicio se observa reiteradas intervenciones de la Licenciada en Servicio Social Marcela Leuci, dependiente del citado Ministerio en la Delegación Plaza Huincul, surge de fs. 232, que recepcionado oficio de fecha 20 de septiembre de 2013, mediante el cuál se solicitara que personal a su cargo efectuara el seguimiento de la progenitora de los niños de autos, a fs. 277 el Ministerio responde en fecha 22 de noviembre de 2013. Manifiesta en su nota que desde el día 18 de ese mes, el proceso de intervención con la señora B. E. se encuentra paralizado, debido a que esa Dirección no cuenta con un/una profesional de Psicología a cargo para desarrollar la función. Asimismo que dicha profesión es indispensable para el



proceso de evaluación parental y/o revinculación con sus hijos/as que se encuentran bajo la modalidad de "Acogimiento Familiar" en la ciudad de Neuquén (intervenida desde los equipos profesionales de dicha ciudad). Dable es destacar que solo la más pequeña se encuentra en familia de acogimiento, siendo que el resto de los niños están internados en Hogar de la ciudad de Neuquén, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. En 27 de Noviembre se libra nueva oficio que luce a fs. 312 con constancia de recepción- requiriéndole al organismo el seguimiento y acompañamiento de la progenitora en el proceso de revinculación con sus hijos. Mediante nota de fecha 11 de Febrero de 2014 que se agrega a fs. 317/321, el Ministerio de Desarrollo Social desde la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la ciudad de Neuquén, elevan informe en el que concluyen (fs. 320) que "se llame a los equipos intervinientes en la situación a audiencia interdisciplinaria donde se considera estén presente la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente y profesionales intervinientes de la Unidad de Gestión de Cutral Co, que trabajaron con la Sra. B.. A fs. 327 obra otra nota de la Dirección de Asistencia y Gestión Comunitaria de Plaza Huincul y Cutral Co del Ministerio de Desarrollo Social, en la cuál se informa nuevamente que el proceso de intervención con la Sra. B. se encuentra paralizado, debido a que esa Dirección no cuenta con un/una profesional de Psicología a cargo para desarrollar la función. Asimismo que dicha profesión es indispensable para el proceso de evaluación parental y/o revinculación con sus hijos/as que se encuentran bajo la modalidad de "Acogimiento Familiar" en la ciudad de Neuquén (intervenida desde los equipos profesionales de dicha ciudad). Agregan que el Ministerio de Desarrollo Social en el Programa de "Protección y Restitución de Derechos" establece como uno de los objetivos específicos "evaluar psico-socialmente la capacidad de cuidado y protección de las familias biológicas".

Luce a fs. 436 acta de audiencia celebrada ante la suscripta con presencia de la Defensora de los Derechos del Niño y las Asistentes Sociales de Desarrollo Social Lic. Natalia Mendez y Lic. María de los Angeles Sandoval. Informan las Asistentes Sociales que la última entrevista que tuvieron con la Sra. B. –madre de los menores de autos- fue en noviembre de 2013; que no se ha trabajado en el seguimiento de la misma desde entonces y han remitido nota al Sr. Amstein y a este Juzgado explicando que no se puede efectuar seguimiento y trabajo de revinculación solo desde el punto de vista social faltando psicólogo. Reiteran que es imprescindible la designación de psicólogo en el Ministerio debido a que no se puede hacer seguimiento ya que éste debe ser psico-social no estando en condiciones las Asistentes Sociales por su profesión de hacerse cargo en forma exclusiva (el destacado me pertenece). Peticionado por la Defensora, se cita a audiencia al Sr. Amstein –titular del Ministerio de Desarrollo Social en la zona- a fin de implementar un plan de acción con la familia de origen de los niños. Audiencia que no se llevó a cabo conforme lo informado por dicha funcionaria a fs. 460 atento haberle comunicado el Sr. Amstein a la Defensora, que el día señalado se encontraba en la ciudad de Neuquén. Posteriormente la misma acompaña Acta de la reunión llevada a cabo el 21 de Noviembre de ese año con el Sr. Amstein, coordinándose con el mismo que el Ministerio de Desarrollo Social designará equipo psicosocial para trabajar en forma coordinada con el Equipo de Acogimiento Familiar y de los hogares de la ciudad de Neuquén el fortalecimiento familiar a los fines de superar la situación que diera lugar a las medidas excepcionales dispuestas en autos. A tal fin se requiere el libramiento de oficio, cuya copia recepcionada – con la petición en cuestión- se encuentra agregada a fs. 462 suscripto por la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente y a fs. 464 este Juzgado reitera mediante oficio la solicitud, en fecha 28 de Noviembre de 2014. Encontrándose hasta la fecha, sin respuesta a la solicitud, pese a la gravedad del caso.

En "C. G. E. I., C. A. A Y C. E. D. A. S/ SITUACIÓN LEY 2302" (Expte. 63.635/2013) a modo de ejemplo diré que a fs. 430 se requiere mediante oficio de fecha 23 de Abril de 2014, la coordinación con la comunidad terapéutica Asumir, para la internación de los menores G. y D.; a fs. 433 obra oficio reiteratorio, librado en igual fecha a dicho Ministerio requiriendo coordine con la Dirección de Hogares de la ciudad de Neuquén la internación del niño A., ninguna de las dos se concretó. A fs. 486 con fecha 22 de Julio de 2014 se requiere nuevamente que ese Ministerio continúe con las articulaciones correspondientes para concretar las medidas ordenadas en autos. Ante la falta de respuesta, a fs. 491 mediante providencia de fecha 11 de Agosto de 2014 se dispone como medida cautelar la internación de los jóvenes nombrados en el Servicio de Adicciones del Hospital Castro Rendón de la ciudad de Neuquén a fin de su evaluación, asistencia médica especializada, etc. ordenándose al Ministerio que a los fines del traslado arbitren las medidas



tendientes a proceder en forma urgente al traslado e internación. El oficio pertinente obra a fs. 496, con fecha 19 de Agosto de 2014 sin respuesta alguna, así como el agregado a fs. 504 mediante el cuál en el mes de Marzo de 2014 se había solicitado la incorporación de los niños en Plan de Acogimiento, Familia de cuidados transitorios u otro plan alternativo de internación, también sin respuesta. Encontrándonos a la fecha sin solución alguna por parte del órgano de aplicación de la ley 2302 para paliar –al menos- la situación grave de estos menores.

En autos “C. J. A. Y OTRA S/ SITUACIÓN LEY 2302” Expte. N° 51.602/2010, obra a fs. 436 oficio de fecha 11 de Noviembre de 2014, dirigido a la Delegación Plaza Huincul del Ministerio (con constancia de recepción el día 18 de ese mes), solicitando informe la Lic. Leuci plan de acción a fin de contener al niño J. en el programa de acogimiento familiar y dando cuenta que el mismo se encuentra viviendo con su abuela, se solicita practique urgente amplio informe psicosocial en relación a la situación actual del mismo. En igual fecha se libró otro oficio dirigido al Señor Ministro Alfredo José Rodríguez, que habiéndose dispuesto con carácter urgente la realización de amplio informe Psicosocial del niño, siendo de público y notorio conocimiento que el órgano de aplicación en esta ciudad carece de profesional en el área de la Psicología, imprescindible para la evaluación requerida, deberá designar profesional para la intervención dispuesta, bajo apercibimiento de las previsiones del Art. 239 y 249 del Código Penal. Resultando de autos que ninguno de los oficios obtuvo ni siquiera una contestación o explicación.

En autos “C. E. A. Y OTROS S/ SITUACION LEY 2302 (Expte. n° 52.207/2010), se registra que en el Tercer Cuerpo, que peticionado al Ministerio de Desarrollo Social mediante oficio de fecha 13 de Agosto de 2014 cuya copia luce a fs. 408 solicitando informe social en el domicilio de los menores, del cuál nunca se obtuvo lo peticionado. Remitiendo finalmente similar solicitud a la Intendencia de Plaza Huincul, quien a través de la Secretaría de Bienestar Social remitió el informe en cuestión (fs. 441/445), demorándose el mismo desde el mes de Agosto hasta el 24 de Octubre en que dio cumplimiento el Municipio.

En autos “A. R. F. S/ SITUACIÓN LEY 2302” (Expte. 57.237/2012) luce a fs. 149 y 151 oficios librados en fecha 2 de Julio de 2012, dirigidos al Ministerio de Desarrollo Social, el primero a la Lic. Dora Ostein de Neuquén y el segundo al Sr. Daniel Amstein de la Dirección de Gestión y atención comunitaria local. En ambos se requiere practicar evaluaciones psicosociales pertinentes con el objeto de incorporar a la niña al Programa de Acogimiento Familiar. A fs. 153 el Ministerio informa con firma de la Lic. Cecilia Alonso que habiendo tomado conocimiento de lo dispuesto en autos, se deriva el trámite a la Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro Sr. Amstein. Sin haber obtenido las evaluaciones requeridas, en fecha 17 de Mayo de 2013 se remite nuevo oficio al Ministerio en su sede de Neuquén y en particular a la Lic. Dora Ostein (fs. 161/162). Esta vez sin obtener respuesta alguna, finalmente y a fin de efectuar el debido control de la situación de la niña, el 21 de Marzo de 2014 se efectúa informe Psicosocial a través del Gabinete Interdisciplinario de este Juzgado. A fs. 177 obra copia de oficio –de fecha 15 de Mayo de 2014- dirigido al Ministerio y a la persona del Sr. Ministro, requiriendo la debida intervención en el caso. Respondiendo nuevamente la Lic. Cecilia Alonso (fs 190/192) el 16 de Julio de ese año, que la solicitud se eleva a la Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro Sr. Amstein. Sin constancias en autos de la intervención solicitada, en 9 de Diciembre del mismo año se remite nuevo oficio al Sr. Daniel Amstein de la Dirección de Gestión y Atención Comunitaria de la Delegación local de Ministerio, el que tampoco obtuvo respuesta. Cesando finalmente este Juzgado su intervención por haber adquirido la joven la mayoría de edad (fs. 208) sin que se le diera solución a su problemática desde Enero de 2012 en que se judicializó la misma, hasta Febrero de 2015 en que se cesó la intervención.

En autos caratulados “L. A. S. S/ SITUACIÓN LEY 2302” Expte. N° 56.361/2011, puede apreciarse que se libró oficio al Ministerio de Desarrollo Social el 16 de Marzo de 2012, tanto a la Lic. Dora Okstein de Neuquén (fs. 97) como al Sr. Daniel Amstein en Plaza Huincul (fs. 98) efectuando la misma solicitud, una solución URGENTE a través de la modalidad y programa que estime corresponder... (con constancia de recepción a fs. 113). Tal como en los expedientes citados ut supra la Lic. Cecilia Alonso de la dirección Gral. De Coordinación Técnica a Niveles Locales del Ministerio, informa a fs. 116/117 en fecha 22 de Mayo de 2012 “que se tomó conocimiento de la solicitud y en dicha situación se encuentra interviniendo la Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro – Cutral Co a cargo del Sr. Amstein, Daniel, en instancias de evaluación”. Ante la falta de respuesta, se libran nuevos oficios a iguales fines en fecha 2 de julio de 2012,



cuyas copias con constancia de recepción lucen a fs. 126/127. Se agrega a fs. 128/129 informe socioambiental domiciliario efectuado por la Lic. Marcela Leuci del Ministerio de Desarrollo Social, sin novedades de incorporación de los niños en algún plan adecuado. La Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente a fs. 132, en respuesta a la vista conferida, manifiesta que atento lo informado entendiendo que es deber del Ministerio seleccionar y evaluar al acompañante domiciliario, solicita se haga saber esto al organismo, requiriéndosele de cumplimiento con la medida dispuesta en el término de 10 días, bajo apercibimiento de lo dispuesto en los Arts. 239 y 249 del Código Penal. Se dispone a fs. 133 librar el oficio conforme lo peticionado haciendo saber que deberán informar dentro del plazo de veinte días el resultado del mismo, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 399 del Código Procesal. A fs. 140 se encuentra agregada copia –con constancia de recepción– del oficio de fecha 3 de Octubre de 2012.

En virtud de lo informado por la Escuela Especial N° 2 a fs. 164/165, respecto al deterioro observado en la familia de autos, los inconvenientes que presentaron durante el año 2013 y no encontrándose plasmado en el mismo que estuvieran incluidos en algún plan del Ministerio de Desarrollo Social, a petición de la amparista (fs. 109) se dispone a fs. 110, se remita copia de dicho informe al órgano de aplicación para su debida intervención, apoyo psicosocial, asesoramiento legal y contención a través de los diversos programas.

Debo efectuar una mención especial respecto al Expte. 57.524/2012, autos caratulados "S. M. D. A., J. A. y T. R. S/ SITUACIÓN LEY 2302". Ello así en tanto se puso en conocimiento del Ministerio de Desarrollo Social, Dirección de Gestión y Atención Comunitaria a cargo del Sr. Daniel Amstein, mediante oficio de fecha 15 de Febrero de 2012 -cuya copia con constancia de recepción obra a fs. 119- que en autos se había dispuesto la incorporación de los niños a la modalidad de Acogimiento Familiar, debiendo informar a este juzgado dentro de las 72 hs. la familia elegida, así como los criterios de selección utilizados y evaluación de la misma, como arbitrar los recursos a su alcance para que los menores y sus progenitores reciban tratamiento psicológico adecuado para superar la situación actual y lograr la reinserción familiar en el plazo más corto que sea posible, así como deberán efectuar el seguimiento y control de la situación informando los resultados obtenidos a este Juzgado cada treinta días. Con fecha 23 de Febrero del mismo año, se recepciona nota que obra a fs. 127, mediante la cuál la Lic. en Servicio Social Marcela Leuci del Ministerio, requiere diagnóstico situacional de los niños de autos e informa que hasta el momento no se han presentado postulantes para el programa Acogimiento Familiar (la negrita me pertenece). En fecha 16 de Mayo del mismo año, se oficia nuevamente al órgano de aplicación (fs. 147) acompañando copia de los informes requeridos y haciendo saber nuevamente que se ha dispuesto incorporar a los niños al programa Acogimiento Familiar. No habiendo obtenido respuesta alguna, se dispone a fs. 167 se libre oficio reiteratorio de los obrantes a fs. 119 y 147 haciéndole saber a la oficiada que el mismo deberá ser contestado en forma urgente dentro del plazo de setenta y dos horas bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 399 del Código Procesal, debiendo transcribirse copia del mencionado artículo en el oficio a librarse y adjuntarse copia de fs. 119 y 147. Copia del mismo se agrega a fs. 176 y luce a fs. 177 nota del Ministerio de Desarrollo Social, de fecha 7 de diciembre de 2012, mediante la cuál informa que se está evaluando la selección de familia acorde al contexto y edad de los menores, así como la familia extensa. A fs. 190 obra copia con constancia de recepción de un nuevo oficio, reiterando la petición en forma urgente; recepcionándose como respuesta (fs. 194/195) que no dispone el Ministerio de Desarrollo Social de Familias Alternativas para cubrir las demandas y cuidados de los menores de autos, solicitando que se evalúe desde el Gabinete Técnico de este Juzgado los pasos futuros a seguir.

Ante ello, a solicitud de la Dra. Stornini (fs. 199) se realiza una audiencia con profesionales de todas las instituciones que intervienen con estos niños. Es así que, a fs. 218 luce acta de audiencia celebrada ante la suscripta, con la presencia de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente; por el Ministerio de Desarrollo Social, Silvana Burgos y Marcela Leuci; por el Hospital Zonal la Asistente Social Paola Ivana Sambueza; la Lic. Miriam Noemí Vazquez por la Escuela Especial y por el Gabinete Técnico de este Juzgado la Asistente Social Julia Caminito y la Psicóloga Bibiana Curnis. Abierto el acto Marcela Leuci expresa que respecto a estos niños, se dificulta el trabajo con la familia extensa, que no se puede, agrega que una tía trabaja en el Ministerio, que se pasará el caso a otros profesionales, que el Ministerio puede hacer un seguimiento relativo, que con la familia extensa es imposible, manifiesta que familia



alternativa no hay dado que el Ministerio paga 500 pesos por mes y nadie se postula, acá ni en Neuquén,(la negrita me pertenece)... se le hace saber a las representantes del Ministerio de Desarrollo Social que en relación a los niños incorporados a programas de Familias Alternativas, deben informar en el expediente el seguimiento se éstos. Resolviéndose en los Puntos II y III Requerir mediante oficio al Ministerio en Neuquén capital familia de acogimiento para los niños y en la punto IV proceder al retiro de la casa paterna en forma simultánea. Vale aclarar que mediante oficio de fecha 6 de Noviembre de 2014, (fs. 225) se requiere en forma URGENTE la familia de acogimiento, hasta la fecha no hay respuesta del órgano de aplicación de la ley 2302.

En el Expte. N° 59.836/2012 caratulado: "L. C. E. E. Y OTRO S/ LEY 2302", puede verse a fs. 118 un informe del Servicio de Familia del Ministerio de Desarrollo Social, de fecha 22 de Enero de 2013, mediante el cuál dan cuenta que la incorporación del niño D.B. se realizó el 17 de Mayo de 2012, con nota N° 176, aclarando que desde el Servicio de Familia se realizó el reclamo pertinente al pago adeudado del programa de Acogimiento Familiar (el destacado me pertenece). Asimismo, a petición de la Sra. Defensora a fs. 160, se le hace saber al Ministerio en sede Neuquén, mediante oficio que luce agregado a fs. 163/164 de fecha 22 de Mayo de 2014, que la Delegación Andina de ese organismo, no ha dado cumplimiento a la solicitud formulada en autos, en la cuál como órgano de aplicación de la Ley 2302 y en función de lo prescripto en los Arts. 35 y 37 sstes. y cctes. Se le ha requerido seguimiento y acompañamiento al grupo familiar ...conforme lo prevee el Programa de Acogimiento Familiar, solicitando se tomen las medidas necesaria a los fines del fiel cumplimiento de las disposiciones legales. A fs. 246 obra copia con constancia de recepción, de un nuevo oficio dirigido al Sr. Amstein, -en fecha 11 de Noviembre de 2014- a fin de EMPLAZARLO (como titular del Ministerio de Desarrollo Social Delegación Plaza Huincul) a informar dentro de 48 hs. las intervenciones efectuadas en la familia de autos... y se establezca plan de abordaje con carácter URGENTE, el que se encuentra sin respuesta a la fecha y pese a la gravedad de los hechos que surgen del expediente, con pequeños en estado de alta vulnerabilidad.

Similar situación se aprecia en el Expte. 54.838/2011, autos caratulados "D. M. E. y D. M. A. S/ SITUACIÓN LEY 2302", pudiendo advertirse que en el 2° cuerpo, por ejemplo, se solicita al Ministerio efectuar seguimiento de la situación de los niños (quienes se encuentran a cargo de sus tíos) cuando concurren al domicilio de los padres durante las visitas semanales autorizadas al hogar de los mismos. Sin respuesta alguna hasta la fecha.

En autos "G. M. I. y OTRO S/ LEY 2302" Expte. 35.968 Año 2004, también se peticiona mediante oficio -cuya copia con constancia de recepción se adjunta a fs. 422- a la autoridad de aplicación, en el mes de Abril de 2014, remita informe de seguimiento social efectuado en los últimos seis (6) meses en el domicilio del niño J. G.. Surge de la compulsa que no se dio cumplimiento con lo peticionado y en virtud del informe remitido por el Hospital Zonal -que en copia se le adjunta- se requiere nuevamente al Ministerio (fs. 448) en fecha 1 de Noviembre de 2014, un informe de las intervenciones efectuadas y trabajo realizado con los progenitores, que deberá presentar en un plazo de tres días. No encontrándose en autos respondido el oficio en cuestión.

Similar situación se verifica en autos caratulados "V. G. A. S/ SITUACIÓN LEY 2302" Expte. N° 54.396/2011, en el que puede verse un oficio dirigido al Ministerio en fecha 15 de Mayo de 2014 con constancia de recepción -fs. 178- mediante el cuál se solicita la incorporación del joven y su guardadora en Programa de Acogimiento Familiar, debiendo cumplirse con el aporte económico y seguimiento psicosocial que el Art. 35 y sstes. y cctes. como el programa mencionado dispone. Que recién mediante nota fechada en 15 de septiembre de 2014 -fs. 192- el Ministerio informa que se realizó la visita al domicilio encontrando a resguardo al joven, solicitándose la documentación requerida para la incorporación al programa. Resultando éste el único informe de seguimiento hasta la fecha.

Respecto a los autos "S. E. R. y OTRO S/ SITUACIÓN LEY 2302" Expte. 51.304/2010, se verifica petición al Sr. Amstein, en cumplimiento de las disposiciones de los Arts. 35 y 37 sgtes. y cts.. de la ley 2302, seguimiento periódico del grupo familiar, incorporación de un Acompañante Domiciliario y se evalúe la incorporación de los niños en el programa de Acogimiento Familiar (copia de oficio de fecha 4 de julio de 2014 agregada a fs. 264), respondiendo mediante nota (fs. 265) la Lic. Marcela Leuci del Ministerio que se está interviniendo en la situación familiar, trabajándose con la progenitora la aceptación de un Acompañante Domiciliario. Por medio del oficio de fecha 21 de



Agosto de 2014 (fs. 275) se le hace saber al Ministerio que deberá informar cada 15 días el trabajo efectuado junto al Acompañante Domiciliario en la situación de los menores de autos; no obrando en el Expediente respuesta alguna en relación a la designación del mentado Acompañante ni del seguimiento que se le requiriera al órgano de aplicación de la Ley citada.

En la causa “M. Z. G. S/ SITUACIÓN LEY 2302” Expte. N° 59.374/2012, luce a fs. 159 oficio con constancia de recepción, dirigido al Ministerio de Desarrollo Social, al Sr. Daniel Amstein, solicitando, conforme lo dispuesto por este Juzgado en fecha 5 de diciembre de 2013 –fs. 149- informe con carácter URGENTE acerca del Acompañante Domiciliario solicitado en autos por oficio de fecha 12 de Septiembre de 2012 en relación a la niña de autos (el destacado me pertenece). El mismo nunca fue respondido por el órgano de aplicación de la ley 2302 y transcurrido un año sin que se haya informado vulnerabilidad de los derechos de la niña, solicitado que fuera por la Defensora a fs. 161, se dispuso el cese de intervención el día 3 del corriente mes y año (fs. 162).

Respecto al Expte. N° 59.773/2012, a fs. 223 luce copia del oficio librado en fecha 14 de Agosto de 2014 al Señor Ministro de Desarrollo Social, Alfredo José Rodríguez, mediante el cual se requería informen por escrito, institución donde será intervenido el niño de autos...y practiquen además, seguimiento de su evolución, debiendo remitir los informes correspondientes. Tal como en otros expedientes sucediera, a fs. 226/228 la Subsecretaría de Familia, Niñez y Adolescencia Encarnación Lozano, mediante nota de fecha 24 de septiembre de 2014, eleva informe de la Lic. Cecilia Alonso donde indica que a su vez elevó copia del oficio a la Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro Sr. Daniel Amstein. Que en tanto no se recibiera respuesta, la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente a fs. 231, en respuesta a la vista oportunamente corrida, expresa que encontrándose los niños incorporados en el programa de acogimiento familiar, siendo de público y notorio conocimiento que dicho organismo provincial carece de profesional del área de psicología para las evaluaciones, abordajes y revinculaciones propias de dichos programas imprescindibles para velar por la protección de los derechos de ambos niños a la convivencia familiar y comunitaria, conforme las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Directrices a las modalidades alternativas a la convivencia familiar y comunitaria, solicita se fije audiencia con el titular del organismo de esta ciudad, a cargo del Sr. Daniel Amstein, a fin de que se establezca plan de acción con la familia de origen. Señalada audiencia conforme lo peticionado a fs. 232/233, la Defensora a fs. 239 informa -el día de la audiencia- que se comunicó telefónicamente el Sr. Amstein a fin de asegurar su asistencia a la misma, comunicándole este que se encontraba fuera de la ciudad por fallecimiento de un hermano, peticionando la Dra. Stornini la suspensión de la audiencia. Fijada nueva fecha de audiencia, conforme la constancia de fs. 252, no comparece nadie a la misma y no existe en autos informe del órgano de aplicación, respecto al programa de Acogimiento familiar y su seguimiento.

Un contexto similar a los anteriores se plantea en autos caratulados “E. R. J. A., T. L. y N. S/ SITUACIÓN LEY 2302” Expte. N° 45.204/2007 en el que –a fin de no extenderme habré de referirme a los acontecimientos más recientes registrados en el Tercer Cuerpo- dado que se agrega a fs. 411 un oficio dirigido al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, al Sr. Daniel Amstein, en fecha 30 de Octubre de 2013, requiriendo en el plazo de cinco días se incorpore un Acompañante Domiciliario para el grupo familiar. Por providencia de fs. 419, de fecha 5 de Marzo de 2014, se dispone intimar al Ministerio en cuestión a dar inmediato cumplimiento con lo dispuesto a fs. 407 y que fuera requerido mediante el oficio aludido, bajo apercibimiento de lo previsto en el Art. 249 del Código Penal. En 21 de Marzo del 2014, se intimó al órgano de aplicación conforme lo ordenado en la providencia, mediante oficio que luce a fs. 426 con constancia de recepción.

Vale destacar que nunca hubo respuesta, cesándose la intervención el 4 de Febrero del corriente año, conforme Resolución de fs. 440.

Del análisis de la prueba testimonial que obra a fs. 43/52 surge que son contestes las testigos -respondiendo al interrogatorio de fs. 9 vta. y 10- en afirmar que en la Delegación Cutral Co – Plaza Huincul del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia no hay equipo interdisciplinario y que en determinadas situaciones y programas se requiere intervención psicosocial dado que se necesita la mirada interdisciplinaria.



Así, a fs. 43/46 la testigo MENDEZ CINTAS NATALIA ISABEL, Licenciada en Servicio Social, manifestó que es empleada dentro del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, no comprendiéndole las demás generales de la Ley (A la Primera). Que presta servicios en la Dirección de Asistencia y Gestión Comunitaria de Cutral Co y Plaza Huinul dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de Provincia, y respecto a la modalidad, en planta transitoria (A la Tercera). Preguntado si conoce el funcionamiento de dicho Ministerio y en su caso cómo está conformado el Equipo Interdisciplinario para la aplicación de la ley 2302, respondió textualmente: "sí, equipo no hay interdisciplinario, se incorporó una Psicóloga hace cuatro días esta semana, desde que yo ingresé, hablo específicamente de Delegación de Provincia. Desde que yo ingresé en el año 2011 hubieron tres trabajadoras sociales que están divididas espacialmente. Una se encuentra en el servicio de familia que es Marcela Leuci con operadora de familia y no puedo especificar el número porque están en la calle Copahue de Plaza Huinul y por el otro lado estoy yo –Mendez Natalia– y la Licenciada María de los Angeles Sandoval con dos operadoras de familia, Marina Espinosa y Arratia Marisol que se dedica más a lo administrativo. Estamos en la dirección de Rotter y Azucena Maizani de Plaza Huinul, yo y la Licenciada Sandoval con las dos operadoras" (A la Cuarta). Respecto a si este Organismo cuenta con profesionales de la Psicología y Servicio Social y en su caso cuántas, respondió que hacía una semana incorporaron una Psicóloga y hay tres Licenciadas en Servicio Social (A la Quinta). En relación a si conoce como se efectúa el seguimiento de las situaciones de vulnerabilidad de derechos de niños, niñas y adolescentes, expresó que ella no iba a especificar cómo lo hace el seguimiento y la intervención la Licenciada Leuci en el Servicio de Familia, sino que hablaría de ellas. Que conoce, reciben situaciones de vulnerabilidad de demanda espontánea, por oficio judicial del Juzgado Civil, de la Defensora de los Derechos del Niño y por otras Instituciones como el Hospital o escuela. Que en el caso de vulnerabilidad que venía por oficio y por el marco de la ley 2302, hasta el año pasado las recibía la Licenciada Leuci en el Servicio de Familia, abocándose ellas a situaciones de la ley 2785 de violencia. Que cuando abordaban situaciones en el marco de esta ley de las que surgían situaciones de vulnerabilidad se tenía en cuenta la ley 2302 para poder evaluar un plan de acción con la familia. Que el plan de acción generalmente que hacen desde el equipo, sin haber contado con Psicóloga, consiste en atender a la familia, escuchar la demanda, hacer entrevista en domicilio o en la dirección y evaluar el riesgo de la vulnerabilidad de menores y adolescentes que tuvieran en la situación familiar y de ahí evaluar si se realiza una evaluación institucional con otras instituciones como el Hospital, Escuela Defensoría o Justicia o las Municipalidades para poder garantizar el derecho que se encuentra vulnerado.....

Refiriéndose a la cartilla de programas expresó que entre esos programas está la incorporación de niños en acogimiento familiar cuando hay una medida excepcional que dictamine la justicia o incorporación a niños a hogares. Generalmente estas situaciones son de elevada vulnerabilidad, situaciones de abuso, de violencia hacia los menores que nosotros en acogimiento, nosotros nos limitamos a incorporar niños, ya que para esos programas se requiere intervención psicosociales con equipos psicosociales ya que se requiere la mirada de ambas disciplinas para poder hacer una evaluación, un seguimiento para definir la situación judicial del niño y que no se extienda en el tiempo para poder respetar los plazos que plantea la 2302 cuando al niño se lo aleja de la familia biológica, hasta el momento las situaciones que solicitaban acogimiento lo venía realizando la Licenciada Leuci sin psicólogas ...(A la Sexta). Preguntado si resulta adecuado y suficiente la cantidad de profesionales con las que cuenta actualmente el Ministerio de Desarrollo Social, de cada área (psicológico y social) para el abordaje, seguimiento, contención y acompañamiento de la población en situación de vulnerabilidad, respondió que no (A la Séptima). En cuanto a la Primera Ampliación, la Defensora de los Derechos del Niño solicita que en la pregunta número cuatro aclare si todas las profesionales mencionadas trabajan en la aplicación directa de las situaciones que implica la intervención de la Ley 2302, a lo que la testigo contestó textualmente: "Sí, nosotras trabajamos es amplio, generalmente las situaciones de 2302 hasta el año pasado las hemos coordinado con Defensoría, nos llaman por teléfono y nos dicen: ésta situación solicitamos que ustedes intervengan por x motivos, ahí nosotras sí en situaciones puntuales de 2302 hemos intervenido y si llega un oficio, se lo mandan a la Licenciada Leuci desde la Administración y nosotras trabajamos más en la 2785... Con 2302 lo venía haciendo la Licenciada Leuci generalmente se solicitan intervenciones psicosociales e intervención en acogimiento familiar en la cuál nosotras entendemos que es el Ministerio el que tiene que tener el equipo



interdisciplinario y psicosociales suficientes para hacer procesos de intervención psicosocial en las situaciones de 2302". En cuanto a la Segunda Ampliatoria la Defensora pregunto si conoce como se resuelve la intervención en el área psicológica en aquellas cuestiones que se requieren intervención psicosocial, respondiendo la testigo textualmente: "Últimamente no se están respondiendo esos oficios, es lo que yo tengo entendido....".

A fs. 47/48 la testigo SANDOVAL MARIA DE LOS ANGELES, Licenciada en Servicio Social, manifiesta que trabaja para el Estado, no comprendiéndole las demás generales de la ley (A la Primera). Que trabaja en el Ministerio de Desarrollo Social en la delegación de Cutral Co y Plaza Huincul y cree que en planta transitoria (A la Tercera). Respecto a si conoce el funcionamiento de dicho Ministerio y cómo está conformado el Equipo Interdisciplinario para la aplicación de la ley 2302, respondió textualmente: "Si, en general el Ministerio de desarrollo Social, acá en la Delegación tiene tres trabajadoras sociales y hace dos días ingresó una psicóloga. El Ministerio de Desarrollo Social está dividido ediliciamente en dos partes, yo trabajo con otra trabajadora social, Mendez Natalia" (A la Cuarta). Relacionado con los profesionales con que cuenta dicho organismo, refirió que hace dos días, psicóloga, que está en otro lado ediliciamente, son tres profesionales en servicio social (A la Quinta). Respecto a si conoce como se efectúa el seguimiento de las situaciones de vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes, respondió que ella en algunas situaciones que puede llegar a intervenir en 2302 el seguimiento en general es semanal, de acuerdo a la situación, que a veces en algunas evalúa ella y se puede llegar a poner operadoras y en algunas otras se podría llegar a poner acompañante, de acuerdo a la situación (A la Sexta). Preguntado si resulta adecuado y suficiente la cantidad de profesionales de cada área, expresó textualmente: "No, ni social ni psicológico" (A la Séptima). En la Primera Ampliación, preguntado bajo que modalidad de contratación presta funciones la nueva psicóloga a que hizo mención, contestó que ella por lo que tiene entendido porque hubo una psicóloga anteriormente y estuvo un mes y se fue era como monotributista y le presta servicios a la Municipalidad de Plaza Huincul, es decir, que el Ministerio contrata a través de la Municipalidad de Plaza Huincul para que preste servicios en el Ministerio como monotributista, cree. En la Segunda ampliación se la interroga respecto a si hay alguna división administrativa para la asignación de casos por ley 2302 y 2785 en su caso cuántos profesionales trabajan específicamente la ley 2302, contestó textualmente:

"Administrativamente no está especificado pero de hecho Natalia y yo nos avocamos más a lo que es la 2785 y Leuci a 2302 y más especificado al acogimiento familiar. Nosotras también hacemos seguimiento en la 2785 que se pueden transformar en la 2302, las situaciones no son tan rígidas de dividir en leyes, lo que si, con Natalia no intervenimos en situaciones de acogimiento familiar o que implique intervención psicosocial porque no tenemos psicóloga.

Solamente hacemos seguimiento y abordaje social, intervenciones de programas que tienen por objetivo de asistencia, salen situaciones de 2302, de hecho a veces salud, etc.. En la Tercera Ampliación se le pregunta a la testigo cómo se resuelve la intervención profesional del área psicológica cuando se requiere intervención psicosocial y contestó: "No se interviene, ha habido oportunidad donde hemos pedido intervención específica de acogimiento familiar a equipos de Neuquén nosotros, pero no han venido a intervenir porque ellos también tienen muchas situaciones allá" (textual).

La testigo LEUCI MARCELA EDITH, declara a fs. 49 y manifiesta que conoce a Defensoría laboralmente, no comprendiéndole las demás generales de la ley (A la Primera). Que su profesión es Licenciada en Servicio Social y presta servicios bajo la modalidad de dependencia, en el Ministerio de Desarrollo Social en el Sector que está ubicado en calle Copahue 53 de Plaza Huincul (A la Segunda y Tercera). En relación a si conoce el funcionamiento del Ministerio y en su caso cómo está conformado el Equipo Interdisciplinario para la aplicación de la ley 2302, respondió que conoce la función, que desde hace una semana está conformada en el área donde trabaja por una Asistente Social que es la dicente y un psicólogo, que se incorporó hace dos semanas (A la Cuarta). Reformulada la Sexta pregunta, queda: Para que indique en qué situaciones se aborda el trabajo psicosocial y en su caso cómo se manejaba la situación previa a la designación de la psicóloga que hace mención, contestó textualmente "En la situación que se trabaja la parte psicosocial tiene que ver con la problemática, demanda, que presenta la familia y diagnóstico que se le hace a la familia y para las situaciones que no son intervenciones psicosociales tiene que ver con mejoras habitacionales, algún trámite de pensión, situaciones donde tenemos que gestionar un pago de alquiler, en estas situaciones son más intervenciones asistenciales. En esa época lo que hacían era coordinar con la gente de Salud



Mental del Hospital o pedían a nivel central del ministerio que les brindara el recurso de psicólogo a la sede de la docente y en algunas otras oportunidades el Ministerio contrataba una asistencia psicológica en sector privado para resolver algunos casos. Cada vez que lo necesitaba se cumplía, pero no era urgente, era mucho menos operativo no tener el recurso acá". En cuanto a si resulta adecuado y suficiente la cantidad de profesionales con las que cuenta el Ministerio en cada área, para la población en situación de vulnerabilidad, respondió textualmente: "No es suficiente, por la cantidad de demanda que hay, la cantidad de situaciones a abordar, a intervenir es mayor que el recurso humano existente en dicha institución, esto genera que no se pueda cumplir con la intervención en tiempo y forma y la calidad de la intervención" (A la Séptima).

Por su parte la testigo BRAUL ANALIA, a fs. 50 y ante igual interrogatorio manifiesta que trabaja en la Defensoría de los Derechos del Niño y no le comprenden las demás generales de la ley (A la Primera). Que es Licenciada en Trabajo Social (A la Segunda). Que conoce el funcionamiento del Ministerio de Desarrollo Social de Cutral Co y Plaza Huincul, que es diferente al Ministerio de Desarrollo de la ciudad de Neuquén, que en el Ministerio de esta ciudad no hay equipo interdisciplinario, hay tres trabajadoras sociales y recientemente, hace una semana o 15 días como mucho, han contratado una licenciada en psicología. Que las tres trabajadoras sociales no lo hacen para la 2302, porque están divididas por programas del Ministerio y también dentro de la organización de ellas trabajan la ley 2785, por lo cuál no están las tres abocadas a la Ley 2302 no pudiendo especificar cuál de ellas trabaja para la ley 2302, no sabe cuál es la organización de ellas, lo que quiere aclarar que los recursos profesionales son tan escasos que deben dividirse para poder cumplir con lo mínimo (A la Cuarta). Se reformula la Sexta pregunta quedando de este modo: Para que indique en que situaciones se abordan el trabajo psicosocial y en su caso cómo manejaba la situación previa a la designación de la psicóloga a la que hace mención y contestó textualmente: "Las intervenciones psicosociales se dan en el marco de la vulneración de derechos de niños y adolescentes que están afectados emocionalmente por la complejidad de la situación familiar o que están atravesando, además requieren intervenciones psicosociales dentro del marco de los programas de acogimiento familiar y acompañante domiciliarios, en general los programas del Ministerio requieren de un acompañamiento psicosocial, en ese caso los psicólogos no realizan tratamiento sino realizan otro tipo de intervenciones o abordajes. Previo a la incorporación del Psicólogo en algunas situaciones solo hacían un abordaje social y en otras no han intervenido y en otras han comenzado a abordar la situación no profesionales, personal con escasa capacitación en lo social y en familia y en muchas se ha revictimizado la situación de niños y adolescentes, vulnerando aún más los derechos. Lo sabe por el trabajo que realizan al coordinar situaciones laborales con el Ministerio, siendo éste el órgano de aplicación es fundamental para el trabajo de la docente coordinar con esa dependencia". Respecto a si resulta adecuado y suficiente la cantidad de profesionales de cada área con que cuenta el citado Ministerio para el abordaje, seguimiento, contención y acompañamiento de la población en situación de vulnerabilidad, respondió que no es suficiente, pero además que hubo una sola trabajadora social durante muchos años, para la aplicación de la ley 2302, hasta hace tres o cuatro años que se incorporaron dos trabajadoras sociales más (A la Séptima).

Por último, la testigo JULIA MERCEDES CAMINITO manifiesta que conoce a Defensoría por trabajar en el Poder Judicial, no comprendiéndole las demás generales de la ley (A la Primera). Que es Licenciada en Servicio Social y se desempeña en el equipo interdisciplinario del Poder Judicial en relación de dependencia (A la Segunda y Tercera). Respecto a si conoce el funcionamiento del Ministerio de Desarrollo Social y en su caso como está conformado el Equipo Interdisciplinario para la aplicación de la ley 2302, respondió, que conoce el funcionamiento y está conformado por una trabajadora social y hace una semana contrataron una psicóloga (A la Cuarta). Preguntado si este organismo cuenta con profesionales en Psicología y Servicio Social, y en caso afirmativo cuántos profesionales, se remite a la respuesta anterior y agrega que tienen más trabajadoras sociales pero que abordan otras problemáticas no le Ley 2302 (A la Quinta). La Sexta pregunta se reformula quedando: Para que indique en qué situaciones se abordan el trabajo psicosocial y en su caso como se manejaba la situación previa a la designación de la psicóloga que hace mención, contestó textualmente: "en las intervenciones que se solicitan por la Ley 2302 no existe el trabajo psicosocial, porque no tenían psicólogas, hacían seguimiento muchas veces firmados por las operadoras sociales, que inclusive sabe que ellas



iban al domicilio y no la trabajadora social, lo sabe por lo que le cuenta la gente cuando vienen a los seguimientos que hace la dicente. Solo habían intervenciones sociales, quiere aclarar que lo que se atiende es la parte administrativa de la implementación del programa, es decir el pago que se le hace a la familia. Lo sabe porque es lo que le toca hacer a la dicente. Sin el seguimiento y acompañamiento que el programa estipula por Ley, porque no hay profesionales, no están conformados los equipos, tomando en consideración como se implementa dicho programa en Neuquén capital, donde están conformados equipos psicosociales (A la Sexta). En relación a si resulta adecuado y suficiente la cantidad de profesionales con los que cuenta el Ministerio para atender la población en situación de vulnerabilidad, manifestó que no. Que es insuficiente, por la cantidad y la calidad de las intervenciones que requiera la población vulnerable que atienden (A la Séptima).

V.- La exigencia de protección estatal derivada del corpus iuris de infancia exhibe en la era actual una paradoja dada por el aumento proporcional de las preocupaciones institucionales y políticas públicas en protección del niño, junto a un incremento de los modos de injusticia e inequidad de las que él es víctima: "cada abuso imaginable crece a la sombra del reconocimiento y de la tutela de los derechos". La declaración de derechos y la asunción de obligaciones de acciones positivas por los Estados en favor de los niños (Art. 4º Convención Derechos del Niño) presentan, paradójicamente, la perspectiva práctica de varias formas de vulneración de sus derechos provocadas, justamente por dicha intervención estatal. Entre las formas de vulneración, aparecen aquellos supuestos derivados de la acción negligente y/o dolosa de agentes del Estado en cumplimiento de su actividad lícita, con violación de las normas que regulan su actividad de protección de derechos del niño. Se visualiza éste como el supuesto más claro de responsabilidad estatal (Conf. "Derecho de Familia - Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia", Directoras: Cecilia P. Grosman – Nora Lloveras – Aída Kemelmejer de Carlucci – Marisa Herrera, Nº 65, Ed. Abeledo Perrot, pag. 198/199).

Es dable destacar, que en virtud de lo dispuesto a fs. 28 –rechazo de la contestación de demanda por extemporánea- la Provincia demandada no ha presentado el informe circunstanciado de conformidad al Art. 11.2 de la Ley 1.981. Más allá que, en virtud de dicha circunstancia, no se encuentra controvertida la situación de necesidad de designar profesionales del Servicio Social, Psicólogos y Abogado para conformar el Gabinete Interdisciplinario del Ministerio de Desarrollo Social en su Delegación Cutral Co y Plaza Huincul conforme lo requerido por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente; a ello se suma el pormenorizado análisis de la prueba producida por la citada amparista, lo que me brinda la certeza absoluta de dicha necesidad. Por tanto entiendo que existe omisión de la autoridad pública –el Estado Provincial a través del Ministerio de Desarrollo Social como parte del Poder Ejecutivo- que es manifiestamente ilegal, de conformidad a las normas ut supra citadas: Convención de los Derechos del Niño de rango constitucional, Constitución de la Provincia, Ley 2302 y Decreto Reglamentario de dicha ley Nº 317/2001. Todo lo cuál me lleva a hacer lugar al amparo.

Sin perjuicio de ello, en tanto no se ha acreditado, o al menos justificado el método del que se vale la actora para calcular la cantidad de profesionales que se necesitan para integrar el mentado Equipo Interdisciplinario y entendiendo la suscripta que por ello puede resultar tanto excesiva como insuficiente dicha cantidad peticionada; y que no corresponde a este Poder Judicial determinar cuál es la solución en tal sentido, la que ha de ser generada por quien está obligada por ley a brindar el servicio, es decir la Provincia de Neuquén en el ámbito del Poder Ejecutivo y específicamente del Ministerio de Desarrollo Social, donde deberán arbitrarse los medios necesarios para integrar el EQUIPO INTERDISCIPLINARIO de Cutral Co y Plaza Huincul en la cantidad de profesionales Asistentes Sociales, Psicólogos y Abogados que estime corresponda para brindar un correcto servicio; calculado en base a las necesidades que demanda la cantidad de población de ambas ciudades. Y así lo ha entendido la anterior Alzada –Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala- in re: "QUISPE BEATRIZ Y OTRO C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ ACCION DE AMPARO" Expte. Nº4885, Fº177 Año 2.005, C.A.Civil; "DE PHILIPPS NORMA LILIAN S/ ACCION DE AMPARO" Reg.62 Fº116 Año 1996 y "DEFENSOR OFICIAL IV CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ AMPARO" Expte. Nº4081 Fº97 Año 2.003, CA Sala Civil.



En mérito a todo lo expuesto, condenaré a la PROVINCIA DE NEUQUEN, a cargo del Gobernador Dr. Jorge Augusto Sapag, atento la responsabilidad constitucional y legalmente adjudicada, a conformar en un plazo perentorio de 60 (SESENTA) días el Equipo Interdisciplinario del Ministerio de Desarrollo Social en su Delegación Cutral Co y Plaza Huincul conforme lo establecido ut supra, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones pecuniarias conminatorias de conformidad a lo establecido por el Art. 37 del C.P.C. y C. (astreintes).

VI.- De conformidad a lo dispuesto por el Art. 68 del C.P.C. y C. las costas se imponen a la demandada vencida.

Por ello, en virtud de lo expuesto precedentemente y con los indicados alcances, FALLO: 1º) Hacer lugar a la demanda entablada por la actora Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente de la II Circunscripción Judicial con asiento en Cutral Co, contra la PROVINCIA DE NEUQUÉN atento su responsabilidad última constitucional y legalmente adjudicada, condenando a la misma a INTEGRAR en un plazo perentorio de 60 (SESENTA) días, un EQUIPO INTERDISCIPLINARIO integrado por una cantidad de profesionales Licenciados/as en Psicología, Licenciados/as en Trabajo Social o Asistentes Sociales y Abogados/as para que cumplan funciones en la Dirección de Gestión Comunitaria Región Andina Centro del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia –o como se denomine a la delegación Cutral Co y Plaza Huincul de dicho Ministerio- que estime corresponda para brindar un correcto servicio, calculado en base a las necesidades que demanda la cantidad de población de ambas ciudades y conforme lo dispuesto en la Ley 2302 y su Decreto Reglamentario N° 317/2001, así como normas internacionales de jerarquía constitucional citadas en los considerandos; bajo apercibimiento de aplicación de sanciones pecuniarias conminatorias de conformidad a lo establecido por el Art. 37 del C.P.C. y C. (astreintes). 2º) No hacer lugar a la constitución del citado Equipo Interdisciplinario con la cantidad de profesionales peticionados por la amparista, conforme lo expuesto en el considerando punto V. 3º) Las costas se imponen a cargo de la accionada perdedora (artículo 68 del Código Procesal).

Teniendo en cuenta la importancia, extensión, mérito de la labor desarrollada y etapas cumplidas, regúlense los honorarios de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente en la suma de Pesos Nueve mil cuatrocientos setenta (\$9.470,00)(arts. 6, 11, 36, y ccs. de la ley 1594); y en relación a los honorarios de los letrados de la parte demandada, Dr. ... apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia y Dra. ... por su presentación de fs. 53 y Dr. ... como Gestor Procesal conforme acta de fs. 42, estese a la acreditación de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 1594). 4º) Desapiólense los Expedientes ofrecidos como prueba y atados por cuerda a fin de que –atento el tenor de los mismos- sigan el curso normal establecido por ley 2302, aún cuando no se encuentre firme la presente. REGÍSTRESE, Y NOTIFÍQUESE A LAS PARTES Y A LA DEFENSORIA EN SU PUBLICO DESPACHO.

Dra. GRACIELA MONICA BLANCO - JUEZ

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. S. M. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11180/2014) – Sentencia: 81/15 - Fecha: 21/10/2015

DERECHO PROCESAL - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - VICTIMA MENOR DE EDAD - VALORACION PROBATORIA.

1.- Contribuye al rechazo del agravio vinculado con una presunta existencia de duda en relación a la data de las lesiones que presentaba la víctima, el hecho de estarse ante una estimación del tiempo que carece de la precisión exacta que se propicia, máxime atendiendo a lo sostenido por el galeno interviniente en punto a que no se

cuenta con pautas precisas que fijen un término de coagulación universal para todo los seres humanos.

2.- Se entendió que era posible validar el relato de la niña víctima de abuso sexual con acceso carnal agravado (art. 119, 3° y 4° párr., CP) ante la persistencia de la misma versión frente a las diferentes personas a las que les expuso su experiencia.

3.- No significa que la declaración del niño/a víctima cobre mayor valor probatorio (en los supuestos en los que se investiguen delitos contra la integridad sexual) sino que no se podrá prescindir de él ante la ausencia de otra prueba. Es decir, la presencia de otra prueba puede restar centralidad a su declaración o hacer que ésta sea meramente coadyuvante ante la comprobación del delito, pero su ausencia torna dicho testimonio imprescindible (cfr. TSJ, Ac. n° 5/15 in re "Vargas, Tomás s/ Abuso Sexual").

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"B. R. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10053/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 19/08/2015

DERECHO PROCESAL - IMPUGNACION - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL - DERECHOS DE LA VICTIMA – PLAZOS – COMPUTO.

1.- Cuando lo planteado en la impugnación ordinaria guarda relación con la denegatoria del sobreseimiento en virtud del vencimiento de términos fatales (ej. cuatro meses de la etapa preparatoria, art. 158, CPP), aún cuando tal decisión haya sido adoptada en el marco de un audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) y pese a lo dispuesto por el art. 172, último párrafo del citado cuerpo de normas, se entendió que en tal supuesto corresponde declarar la admisibilidad formal de la vía deducida.

2.- Es admisible formalmente la impugnación ordinaria interpuesta contra la decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento en virtud del vencimiento del término fatal de cuatro meses previsto para la etapa preparatoria (art. 158, CPP) pese a que el TSJ ha considerado que la impugnación extraordinaria (art. 248, CPP) en tales casos no lo es. Se consideró que en los supuestos referidos por el TSJ se trata de un control de constitucionalidad (extraordinario), en razón de ello no resulta asimilable a las cuestiones en las que deben entender los tribunales de revisión ordinaria.



3.- En relación al cómputo de los plazos el código procesal es claro: los únicos plazos que se cuentan en 'días hábiles' son aquellas que están establecidos en 'días' (cfr. art. 79, inc. 3º, CPP). Cuando la norma expresa los términos en meses o años deben computarse días corridos (del voto de la mayoría).

4.- Tratándose el investigado de un delito contra la integridad sexual corresponde confirmar la decisión que no hizo lugar al pedido de sobreseimiento por vencimiento del término aunque el fundamento para ello reside en el derecho de la víctima. Este es el criterio sentado por la CSJN in re "Góngora" y el TSJ ha dado muestras de adherir a esta postura in re "L.J.C-B.M.E s/ Abuso sexual con acceso carnal" (Acuerdo n° 4/15) supuesto en el que se colocó el derecho de la víctima a ser oída en el juicio oral por encima de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (del voto de la mayoría).

5.- Corresponde decretar el sobreseimiento por el cumplimiento del plazo fatal y en consecuencia revocar la decisión impugnada pues no debe hacerse distingo en razón del tipo de víctima involucrada en el caso, en tanto ello importa la afectación del principio de igualdad ante la ley. Esta afectación se verifica no sólo con relación a las víctimas de otros delitos (afectándose también con ello el principio de racionalidad y legalidad) sino visto desde la óptica del imputado pues frente a estos supuestos algunos ven retaceados sus derechos y garantías por el sólo hecho de reprochársele un delito contra la integridad sexual (del voto en minoría de la Dra. Martini).

6.- El derecho del imputado a la extinción de la acción penal por cumplimiento de plazos fatales no puede verse limitado por el derecho de víctimas 'calificadas'. De lo contrario pareciera ser que se habilita a vaciar de contenido los derechos del justiciable. Es una obviedad que el derecho de las víctimas a ser oídas debe ser protegido y amparado sin embargo ello debe serlo dentro de los plazos establecidos para no violentar el principio de legalidad (del voto en minoría de la Dra. Martini).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GONZALEZ PABLO LAUTARO ISMAEL S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13768/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/08/2015

DERECHO PROCESAL - IMPUGNACION - ADMISIBILIDAD - IMPUTADO - DOMICILIO.

1.- Se declaró la admisibilidad de la impugnación deducida contra la resolución que dispuso la prisión preventiva del imputado toda vez que el ordenamiento procesal vigente prevé dos oportunidades para que la defensa pueda cuestionar una decisión



adversa a su pretensión (revisión e impugnación, cfr. arts. 118 y 233, CPP) y la parte optó por la segunda.

2.- El imputado debe comunicar el domicilio (cfr. art. 50, CPP) donde con certeza puede ser ubicado pues ésta es una cuestión esencial para la medición del posible riesgo, si lo que está en juego es la prosecución del proceso. Máxime cuando ello fue una obligación impuesta, durante la vigencia del viejo ordenamiento procesal, en oportunidad de recibírsele declaración indagatoria.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13277/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 21/08/2015

DERECHO PENAL - PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL - PENAS CONJUNTAS - IMPUGNACION – ADMISIBILIDAD.

1.- Es admisible formalmente, por vía de excepción, la impugnación deducida contra el pronunciamiento que rechazó el pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal, en virtud de haber operado el término de la prescripción pues la materia invocada obedece al acaecimiento de un plazo fijado legalmente. Asimismo, contribuye a resolver en tal sentido el reenvío efectivizado por el TSJ para que el Tribunal de Impugnación se expida sobre el fondo de la cuestión.

2.- En virtud de lo resuelto por el TSJ mediante Acuerdo n° 19/15, en el presente legajo, al sostener que no es posible asimilar la formulación de cargos al primer llamado a prestar declaración indagatoria a los efectos de la interrupción del curso de la prescripción (cfr. art. 67, inc. b, CP), es decir que se descartó la existencia de acto interruptivo alguno y en atención a la fecha de comisión del hecho investigado y de la subsunción legal dada al mismo (art. 94, CP), en el peor de los casos, aún acudiendo al criterio sentado por el TSJ in re "Sobisch" (Ac. n° 83/13), la acción penal se encuentra prescripta. Es válido recordar que en el último antecedente mencionado se sostuvo que cuando el delito prevé en forma conjunta las penas de prisión e inhabilitación, la prescripción de la acción se rige por la de mayor extensión temporal y no por la de naturaleza más grave.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20 y 21/08/2015

DERECHO PROCESAL – PLAZO - SOBRESEIMIENTO - DERECHOS DE LA VICTIMA.

- 1.- Los plazos que establece el nuevo Código Procesal Penal son perentorios, en virtud de ello el vencimiento de los mismos tiene, necesariamente, consecuencias jurídicas. Sin embargo, no puede soslayarse lo resuelto por el TSJ mediante Acuerdo n° 4/15 al reconocer el derecho de la víctima a ser oída ante cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal previo a resolver (arts. 61, inc. 7° y 13, CPP). En función de ello se declaró la nulidad de la decisión impugnada, se ordenó el reenvío para que un nuevo juez de garantías en audiencia, con la presencia de la víctima y previo permitírsele expresarse, decida el planteo efectuado.
- 2.- El derecho de la víctima a ser oído (arts. 13 y 61, inc. 7°) no se limita únicamente a la etapa del plenario.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTINEZ CRISTIAN NICOLAS S/ LESIONES CULPOSAS AGRAV." - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 10649/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/08/2015

DERECHO PROCESAL – DURACION – ADMISIBILIDAD - PLAZO RAZONABLE

- 1.- Es admisible formalmente la impugnación deducida si lo que está en juego es la aplicación o no de un plazo perentorio (ej. cuatro meses de la etapa preparatoria, art. 158, CPP). Resolver en sentido contrario importaría un desgaste jurisdiccional, pues es absurdo posponer la resolución sobre la cuestión y llegar a un juicio sin determinar si se violentó algún término con tal característica. Asimismo, se entendió que se trata el impugnado de un auto procesal importante (art. 233, CPP).
- 2.- La mera invocación del plazo razonable (art. 18, CPP) no determina per se la apertura del remedio intentado (admisibilidad formal). Debe tratarse de una presentación que reúna cierta verosimilitud en punto al planteamiento. En el caso se valoró la gravedad del hecho, vinculado con el plazo de investigación y con la fecha de presunta comisión del suceso (del voto del Dr. Zvilling).



3.- Existe una diferencia entre los plazos establecidos legalmente (ej. art. 158, CPP) y aquellos fijados judicialmente, como puede ser la invocación genérica de la teoría de la insubsistencia de la acción penal. En el último de los supuestos la cuestión amerita un profundo debate, dado que no existe una habilitación expresa en el art. 239 del CPP para impugnar este tipo de casos. En las hipótesis referidas a términos fijados legalmente es prácticamente una cuestión matemática que amerita no seguir todo el proceso subsiguiente pues se generaría un innecesario desgaste jurisdiccional. Se destacó, también, que en el Acuerdo n° 11/15, "Guzmán", el TSJ alude a la taxatividad de la impugnación extraordinaria (cfr. art. 248, CPP) –del voto del Dr. Elosu Larumbe.

4.- Tratándose de un proceso que, al momento de entrar en vigencia el nuevo código procesal penal, se encontraba radicado en un Juzgado de Instrucción es de aplicación lo normado en el art. 49 de la LOPJ, en tanto establece que tales expedientes deberán pasar a la fiscalía en el estado en que se encuentran a fin que se les imprima el trámite que corresponda según la ley 2784 y no la excepción prevista en el art. 56 de la citada Ley Orgánica, tal como se pretendió. Asimismo, debe considerarse lo dispuesto en el art. 22 del CPP, en punto a que las normas procesales no tendrán efecto retroactivo; ello significa que los plazos previstos en el nuevo ordenamiento procesal comienzan a correr desde la entrada en vigencia del mismo. En tal sentido resulta de aplicación directa a todos los casos como el descripto la previsión contenida en el art. 158 del CPP.

5.- Se valoró en el caso -para revocar la decisión atacada y disponer el sobreseimiento del imputado, por vencimiento de un término fatal- el reconocimiento efectuado por la fiscalía en punto a que hubo actos tendientes a darle continuidad a la investigación, en consecuencia no se advirtió razón que justifique no aplicar el plazo de cuatro meses de duración de la etapa preparatoria (art. 158, CPP). en tal sentido se recordó que no existen dudas que en las causas que vienen del sistema anterior, que se les recibió declaración indagatoria al imputado y la fiscalía decide formular cargos (art. 133, CPP) el plazo comienza a correr desde la formulación de cargos (arts. 131, inc. 5° y 158, CPP); sin embargo en aquellos casos que se encuentran en la misma situación referida pero el Ministerio Fiscal escoge no llevar a cabo el último acto mencionado (tal como ocurre en el presente legajo), no implica que exista una habilitación de un plazo más prolongado, haciendo una interpretación a su vez extensiva del art. 56 de la LOPJ a supuestos no expresamente previstos.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"POBLETE JONATHAN ALEJANDRO S/ ROBO SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27604/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 31/07/2015

DERECHO PROCESAL – DURACION – INADMISIBILIDAD - SEGURIDAD JURIDICA - PLAZO RAZONABLE

1.- Si bien en la audiencia no hubo cuestionamiento por parte de la fiscalía sobre la admisibilidad del remedio deducido por la defensa, el Tribunal -por mayoría- entendió que se trata de una cuestión de orden público y por ende corresponde, de todos modos, su análisis (Dres. Cabral y Trinchero).

2.- Corresponde declarar la inadmisibilidad formal de la impugnación deducida, contra la decisión que rechazó el pedido de sobreseimiento del imputado, pues si bien es cierto que el Tribunal de Impugnación en muchas ocasiones ha considerado el vencimiento de los plazos previstos por el código como perentorios y, sobre todo, que aquellos que dan lugar a soluciones como la peticionada son equiparables a definitiva y son actos procesales importantes (art. 233, CPP), lo cierto es que el TSJ Ac. N° 11/15, Fallo "Guzmán, Aldo" ha sostenido lo contrario. En base a ello, si bien los miembros que integran el tribunal interviniente pueden tener una opinión distinta sobre la temática (ej. confr. "Fuentes-Rodríguez", Leg. MPFNQN n° 13984/14, y "Morales", Leg. MPFNQN n° 13233/14, con intervención del Dr. Trinchero) lo cierto es que por una cuestión de seguridad jurídica resulta conveniente ajustarse a lo resuelto por el TSJ (del voto de los Dres. Cabral y Trinchero).

3.- El recurso debe ser declarado formalmente admisible pues si bien en principio la decisión que rechaza el sobreseimiento no es una decisión impugnabile, en la medida que en el art. 239 del CPP no está prevista tal posibilidad para la defensa; cierto es que cuando se invoque el vencimiento de plazos fatales fijados legalmente -en oposición a plazos que se fijan judicialmente-, entiende que no tiene sentido continuar con un proceso penal cuya acción podría estar manifiestamente extinguida. Tal fue la postura sentada in re "Morales", Leg. MPFNQN n° 13233/14 y "Pino López", Leg. MPFNQN n° 11393/14. Se destacó que en el caso "Temux" si bien el Tribunal que intervino declaró inadmisibile el recurso, lo fue porque era un plazo fijado judicialmente y no uno legalmente establecido por la ley (del voto en disidencia del Dr. Elosu).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DENUNCIA PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 28 y 31/08/2015



DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA - PRISION DOMICILIARIA - SENTENCIA CONDENATORIA – EFECTOS.

1.- Se revocó la decisión que impuso la prisión preventiva por noventa días, de quienes venían cumpliendo dicha medida cautelar pero en sus domicilios, pues no se fundó debidamente la existencia del riesgo procesal que según el Juez de Garantías se verificaría a partir de la denegación de la impugnación extraordinaria deducida por la defensa contra la sentencia condenatoria. Argumento que, si bien ha sido utilizado para fundar otros casos, no se ajusta al presente pues las evidencias demuestran que pese a los avances del proceso no se fugaron. Ello demuestra que la prisión domiciliaria -en las condiciones que se venía cumpliendo- es una medida suficiente para neutralizar el riesgo procesal

2.- En respuesta a las citas efectuadas por el Ministerio Fiscal para fundar su pretensión ("Landaeta", "González" y "Salcedo"), se argumentó que más allá de la opinión personal que puedan poseer sobre la temática, lo cierto es que en el presente caso ambas partes aludieron a prisión preventiva en razón de ello, lo que debe considerarse es la existencia de riesgos procesales que en el caso no se hallaba debidamente fundado por eso no se realizó distinción entre sentencia firme o no firme ejecutoriable.

3.- El estado de inocencia se lo tiene o se lo pierde con una sentencia condenatoria pero no existen grados de acuerdo con el avance de la causa, lo que no implica que exista una mayor probabilidad de presunción de fuga a medida que se avanza en las distintas instancias confirmatorias pero la presunción de inocencia se mantiene mientras no exista una condena firme.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASTILLO MATIAS RUBEN - RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ HOMICIDIO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 3/09/2015

DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA – REVISION.

1.- Existe una doble vía para el imputado (cfr. arts. 118 y 239, CPP) en punto a la posibilidad de cuestionar aquellas decisiones que dispongan o mantengan la prisión preventiva, sin embargo es inadmisibles ejercer simultáneamente ambas opciones impugnativas contra la misma resolución.



2.- La posibilidad de deducir impugnación contra la decisión que imponga la prisión preventiva (art. 239, CPP) no sólo la posee el imputado exclusivamente sino que ésta podrá deducirse previa solicitud de revisión (art. 118, CPP) (confr. TSJ, Ac. n° 74/14 in re "Rodríguez").

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FIGUEROA MATIAS FABIAN; SALGADO ANDRES MAXIMILIANO S/ ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 27644/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 07/09/2015

DERECHO PROCESAL - ADMISIBILIDAD - DURACION - CADUCIDAD - COMPUTO.

1.- Es admisible formalmente la impugnación deducida aún cuando el rechazo del pedido de sobreseimiento no se encuentra previsto como decisión susceptible de ser impugnada (cfr. art. 239, CPP). Ello es así en razón del dinamismo que ha plasmado el nuevo ordenamiento procesal al regular los plazos fatales y totales; es decir, es necesario que exista una instancia de revisión acerca de la vigencia de la acción, pues seguir adelante con el proceso sin tratar esta cuestión esencial implicaría un desmedro para el espíritu que rodea al referido código.

2.- La razonabilidad de los términos ha sido fijada por el legislador en cada uno de los estadios procesales. En tal sentido cabe recordar que no existen plazos ordenatorios y que, en cambio, siempre el vencimiento de un término, en función de lo previsto en el art. 79 del digesto adjetivo, tiene alguna consecuencia. Entonces, el vencimiento del plazo de sesenta (60) días hábiles previsto para la averiguación preliminar (arts. 129 y 131 inc. 5° del CPP) determina a su vez que comience a correr el de cuatro (4) meses establecido como duración máxima de la etapa preparatoria (art. 158, CPP).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"K. C. S/ ABUSO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10528/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 8/09/2015



DERECHO PROCESAL - PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION – PRUEBA.

En función del principio de taxatividad en materia recursiva y en atención a que en el nuevo ordenamiento procesal lo importante es la 'centralidad del juicio', la pretensión de incorporar una prueba que no fue rechazada en forma arbitraria o que no haya aparecido en forma tardía en la impugnación (como prueba nueva) veda la posibilidad de producirla pues ello importaría una modificación ad hoc de una teoría o hipótesis. En razón de ello se declaró la inadmisibilidad de la impugnación deducida contra la resolución que rechazó la prueba ofrecida en los términos del art. 243 del CPP.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SARTORI NELIDE ARGUELLO (...) S/ ESTAFA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 247/2014)

– Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2015

DERECHO PROCESAL – SOBRESEIMIENTO.

El plazo para deducir impugnación contra la resolución que dispuso el sobreseimiento de los imputados es de cinco (5) días. Ello emerge con claridad de lo normado en los arts. 233 y 242 del CPP, pese a que -en sus efectos- una decisión de tal tenor podría ser equiparable a sentencia definitiva, el legislador ha distinguido muy claramente ambos casos. En función de ello se declaró la inadmisibilidad de la impugnación atento a la extemporaneidad de la presentación.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MONTECINO JAIRO ENRIQUE S/ HOMICIDIO CALIFICADO; CAÑETE LUIS EDUARDO S/ ABUSO DE ARMAS" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 46409/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 28/09/2015

DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA.

1.- Toda medida de coerción debe ser necesaria y no debe existir otra menos gravosa que tenga la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto al decretársela.



2.- Si bien es cierto que los testigos que manifestaron temor/miedo a represalias (circunstancia que sustentó la prisión preventiva fundada en la existencia del riesgo de entorpecimiento de la investigación, art. 114 inc. 3º, CPP) sólo lo hicieron en el marco de las entrevistas mantenidas con la fiscalía durante la investigación (art. 124, CPP) y que aún no se sabe si los mismos serán ofrecidos en la oportunidad de presentar la acusación como testimonios requeridos para producir en el debate (art. 164, CPP), no menos veraz es que hasta tanto ello suceda es necesario resguardar tal eventual deposición, a los efectos de la realización del debate (del voto de la mayoría).

3.- Es carga de la fiscalía acreditar la actualización del riesgo procesal que invoca, pero no sólo como un riesgo potencial sino que el mismo debe ser real, concreto, acreditado y actual. En tal sentido el Ministerio Público debió explicar una vez transcurrido el plazo primigeniamente establecido qué medidas investigativas restan realizar y por qué no pudo realizarlas en el plazo solicitado (del voto en disidencia de la Dra. Martini).

4.- No resulta válido invocar el argumento del temor referido por los testigos para justificar un presunto riesgo de entorpecimiento de la investigación si el mismo se refería a eventuales represalias por parte de 'bandas' existentes en el barrio donde residen; el miedo puesto de manifiesto debe serlo con relación al imputado en concreto, de lo contrario su prisión preventiva es simbólica (del voto en disidencia de la Dra. Martini).

5.- Luce desacertado emplear como fundamento de un presunto entorpecimiento de la investigación que justificaría la prisión preventiva del imputado en razón de un presunto borrado de mensajes que 'probablemente' tuviera en su aparato de telefonía móvil, máxime cuando no puede exigírsele que aporte información que eventualmente pudiera incriminarlo (del voto en disidencia de la Dra. Martini).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTICH MARTIN SEBASTIAN S/ LESIONES GRAVES (...)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 12862/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/09/2015

DERECHO PROCESAL – IMPUGNACION - INADMISIBILIDAD FORMAL - DEFENSA EN JUICIO - REVOCATORIA.

1.- Se declaró la inadmisibilidad de la impugnación deducida por el defensor particular del imputado contra la decisión adoptada por el tribunal durante el



transcurso del juicio (en virtud de la cual declaró la nulidad del mismo y se dispuso la celebración de uno nuevo), invocándose el 'notorio estado de indefensión del imputado' y la aplicación de lo resuelto por la CSJN in re "Nuñez" (art. 18, CN y art. 10, CPP). Dicha decisión se fundó en la taxatividad de los recursos (art. 227, CPP), en el hecho de no considerar que se trate de un auto procesal importante (art. 233, CPP a contrario sensu), máxime cuando debió haber planteado revocatoria (art. 228, CPP); añadiéndose, por último, que las decisiones que impliquen seguir sometido a proceso no constituyen sentencia definitiva (del voto de la mayoría).

2.- Se entendió que constituye auto procesal importante (art. 233, CPP) porque se trata de la nulidad del debate, con el agravante de que tal decisión se dispuso por violación al derecho de defensa en juicio cuando ni siquiera habían comenzado los alegatos. En consecuencia, se consideró que el pronunciamiento genera un perjuicio de imposible reparación ulterior toda vez que, dado que lo que se pone en conocimiento al TSJ y al Colegio de Abogados es que debido a una afirmada mala defensa del abogado se declara la nulidad, poniendo en duda la capacidad, la eficacia o la eficiencia en el ejercicio de la profesión. Decisión que además se adoptó de oficio y de manera sorpresiva (del voto en minoría del Dr. Repetto).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VENICA HECTOR S/ DCIA. PTA. USURPACIÓN" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 13673/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/09/2015

DERECHO PROCESAL – IMPUGNACION - INADMISIBILIDAD FORMAL.

Se declaró la inadmisibilidad de la impugnación deducida contra la decisión que rechazó la recusación planteada toda vez que se entendió que dicho tipo de cuestionamientos posee un procedimiento especial (cfr. arts. 41 a 42, CPP), que existió una instancia de revisión de conformidad a lo normado por el ordenamiento. Asimismo se sostuvo la decisión en el criterio de máxima taxatividad de los recursos (art. 227, CPP), en el hecho de no encontrarse expresamente prevista como decisión impugnable (art. 233, CPP a contrario sensu) y aún cuando pudiera considerarse que se trata de un auto procesal importante lo cierto es que desde el plano subjetivo la decisión en cuestión no se encuentra prevista como cuestionable (art. 239, CPP).

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MACHADO FERNANDO DARIO; PENROZ CARLOS RUBEN S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES" -

Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31860/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 01/10/2015

DERECHO PROCESAL - DEFENSA - SANCION DISCIPLINARIA - IMPUGNACION - ADMISIBILIDAD FORMAL.

1.- Se consideró que es admisible formalmente la impugnación deducida contra la decisión que, adoptada inaudita parte, dispuso la aplicación de una sanción de carácter administrativa en el transcurso de una audiencia de carácter jurisdiccional; la competencia del tribunal de impugnación luce evidente pues garantiza a la parte sancionada la posibilidad de refutar los argumentos vertidos en la oportunidad. Se agregó que se trataba de una decisión arbitraria (del voto de la mayoría).

2.- Debe declararse inadmisibile la impugnación deducida contra la decisión que implicó una sanción a la defensa por su inasistencia a la audiencia fijada pues no acreditó por qué es admisible la presentación, se invocó la taxatividad en materia recursiva establecida en el art. 227 del CPP, en que tampoco se encuentra prevista como resolución cuestionable (art. 233, CPP) no ha demostrado que se trate de un auto procesal importante, ni emerge del art. 239 del citado cuerpo de normas que el defensor esté legitimado por derecho propio a impugnar (del voto en disidencia del Dr. Sommer).

3.- Tratándose de la decisión que impuso una sanción administrativa a la defensa fundado en su inasistencia a la audiencia fijada en el legajo en que interviene, la solución que corresponde dar a la impugnación deducida emerge de una conjugación armónica de lo normado en los arts. 30 y 31 de la LOJP, así como de la previsión contenida en el art. 23 inc. "d" de la Ley n° 1436 (LOJ). Es el Tribunal Superior de Justicia donde debe acudirse a efectos de revisar la sanción disciplinaria impuesta (del voto en disidencia del Dr. Sommer).

4.- Se revocó la decisión que impuso una sanción disciplinaria a los defensores del imputado, en razón de su inasistencia a una audiencia, pues si bien siendo dos letrados los intervinientes rige lo normado en el art. 59 del CPP, en punto a que bastaba con que alguno de los dos se hiciera presente, sin embargo dadas las particulares circunstancias del caso se consideró justificada la inasistencia de ambos (del voto de la mayoría).

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FERNANDEZ JOSE MIGUEL S/ ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11398/2014) – Sentencia: 74/15 - Fecha: 05/10/2015

DERECHO PROCESAL – SENTENCIA.

1.- En tanto la sentencia cuenta con una exposición adecuada de las razones que llevan a tener por acreditada la autoría del imputado, se entendió que la defensa ejerció una crítica de elementos aislados que desconfiguran la reconstrucción del suceso al que se llega a partir de una valoración integral (a partir del sistema de la sana crítica racional) y contextualizada del conjunto de la prueba producida en el debate, razón por la cual se rechazó el agravio basado en una supuesta violación del deber de motivar.

2.- En orden a la acreditación de la autoría del imputado en el suceso reprochado se valoró, más allá de la existencia de una persecución continua o no, el hallazgo de un transeúnte que persiguió al sospechado sin ser visto y dio aviso a la policía, la existencia de identidad entre las prendas utilizadas por el imputado y las que llevaba quien cometiera el atraco, sumado al posterior despojo de dicha prenda (extremo observado no sólo por el persecutor sino también por un agente policial). Se añadió en la merituación el descubrimiento de un monto dinerario de similares características a las denunciadas y un arma de fuego, ambos objetos, a pocos metros del lugar de detención, sumado a la credibilidad del relato de la víctima, todo lo cual llevó a concluir que se satisface el principio de razón suficiente que demanda la sentencia, superando el estándar de duda razonable y destruyendo la presunción de inocencia del encausado.

3.- Que el sujeto lleve o porte el arma de fuego no configura el calificante (conf. art. 166, inc. 2, CP), debiendo "blandirla" para que ello acontezca, pues sólo en tal caso tendrá consecuencias en el ánimo de la víctima (reduciendo su ámbito de autodeterminación).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"S. A. E. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14624/2014) – Sentencia: 75/15 - Fecha: 05/10/2015

DERECHO PROCESAL - ABUSO SEXUAL - SENTENCIA – ARBITRARIEDAD.

1.- Toda la prueba examinada en la sentencia, principalmente, el testimonio prestado por la víctima de los abusos sexuales (Art. 119, CPP); relato que además fue confirmado científicamente por las licenciadas intervinientes en el caso, sumado a la corroboración periférica a la que se arriba con la información que aportan los restantes testigos que depusieron en el juicio, permite concluir que la misma supera con absoluta suficiencia la crítica apoyada en un supuesto de arbitrariedad por ausencia de fundamentación y por ser producto de una valoración absurda del plexo probatorio rendido (del voto del Dr. Dedominichi).

2.- El concepto de arbitrariedad se identifica con la idea de prescindencia de pruebas esenciales, con un acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes, emanado sólo de la voluntad o el capricho (del voto del Dr. Rimaro).

3.- La sentencia ha motivado acertadamente el compromiso delictual del imputado en orden a los hechos por los que fuera acusado, en tal sentido se asentó, en primer término, en la declaración de la víctima de los abusos, se precisó en qué consistieron sus manifestaciones, se le asignó significativo valor; se fundó asimismo la fiabilidad del contenido de sus dichos y se entregan razones de por qué se interpreta que aquella se expresa con sinceridad y credibilidad, a lo que debe adunarse el registro de numerosos elementos periféricos que corren en apoyatura del relato, en función de ello se aleja de toda consideración que la sentencia de culpabilidad sea una mera exposición de voluntarismo o fruto de ligeras impresiones (del voto del Dr. Rimaro).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RUIZ VALDEBENITO EMILIO - RUIZ HERRERA HECTOR HERNAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28874/2014) – Sentencia: 73/15 - Fecha: 28/09/2015

PROCESAL PENAL - DERECHO PENAL - ERROR DE TIPO - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PROCEDIMIENTO POLICIAL - JUICIO POR JURADO – RECURSOS - DEFENSA EN JUICIO.

1.- Si se pretendió una teoría del caso versada sobre un error de tipo sobre la forma calificada, al afirmar que los encartados desconocían que las personas que ingresaron a su vivienda eran efectivos policiales, necesariamente ello debió ser propuesto como



una “instrucción” al Jurado, toda vez que configuraría un error sobre una “circunstancia fáctica”, materia de decisión propia del Jurado (cfr. arts. 202 y 207, CPP).

2.- Se entendió que existió un actuar en cumplimiento de un deber legal por parte del personal policial al ingresar al domicilio con el fin de hacer cesar el delito y neutralizar el peligro para terceras personas, descartándose de ese modo el planteo de la defensa que invocó una supuesta ilegalidad del procedimiento.

3.- Quien pretende la anulación del veredicto por entender que el mismo es contrario a la prueba debe explicar por qué razones las pruebas producidas en el juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio de la “duda razonable”. Es decir, necesariamente debe valorar toda la prueba producida en juicio, para dar cuenta de la insatisfacción del estándar (“Morales”, Leg. MPFNQ 10544/14, Sent. 23/15, TI). En el caso, sólo se contó con el “relato” de la Defensa, sin una referencia explícita y puntual de las pruebas que permitirían sostener su hipótesis.

4.- Observar las video-filamaciones del debate implicaría la reproducción del mismo para que el Tribunal revisor revalorice la prueba producida y dicte una segunda sentencia pero que en modo alguno es revisora de la anterior. Para satisfacer el estándar del “doble conforme”, cualquiera sea el tribunal emisor del pronunciamiento, al que le compete revisarlo debe determinar -sobre la base de los “agravios” de las partes-, si la condena es justa. Se trata de un “juicio sobre el juicio” y no de un segundo juicio. De otro modo los principios de concentración e inmediación quedarían desvirtuados (art. 7, CPP).

5.- Corresponde descartar el agravio vinculado con las supuestas instrucciones erróneas o indicativas, sin siquiera señalar en qué consiste una instrucción a la que atribuye esa calidad y de qué modo podría haber influido en la decisión del Jurado. Se destacó que en la oportunidad correspondiente la defensa no cumplió con la carga de expresar su disenso u oposición en los términos de los arts. 205, primer párr. últ. parte y 238, inc. “c” del CPP.

6.- Para poder impugnar el veredicto de culpabilidad el ritual establece una doble carga a la parte: por un lado cuestionar las instrucciones y por otro demostrar que ello condicionó la decisión a la que arribó el jurado (art. 238, inc. “c”, CPP). En caso de no observarse tales deberes, salvo que exista una flagrante violación a la defensa en juicio por estado de indefensión del condenado, no corresponde el tratamiento del agravio (art. 18, CN).

7.- Si no se formuló una instrucción al jurado tendiente a dilucidar cuál de los imputados efectuó el disparo (existencia de una co-autoría) resulta inviable pretender



que en oportunidad de celebrarse el juicio de cesura se vuelvan a tratar cuestiones de hecho que el Jurado Popular tuvo por probadas.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CIDES CINTIA VANESA – PAINEMILLA NELSON GUSTAVO S/ ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO" -

Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 152/2014) – Sentencia: 72/15 - Fecha: 24/09/2015

DERECHO PENAL - PARTICIPACION SECUNDARIA - REGLAS DE COMUNICABILIDAD.

1.- Se confirmó el fallo condenatorio en punto a la cuestionada participación secundaria (art. 46 y 47 del CP) de la imputada pues se entendió que ello quedó acreditado con la certeza necesaria a partir de valorarse armónicamente el conocimiento previo y personal entre los tres encartados, la triangulación de llamadas y el aporte prestado por la encausada al desviar recursos (patrulleros y efectivos) a una zona alejada del lugar del hecho y del casco urbano de la ciudad, denunciando falsamente un robo con cuatro personas armadas y otra escondida en el baño de la vivienda, en el horario en que uno de los consortes perpetraba el atraco en el local de cobranzas.

2.- Se descartó el agravio basado en la no trasladabilidad a un partícipe (secundario o primario) de los excesos del autor en un hecho delictivo, pues en el caso el 'exceso' consistió en el homicidio, conducta que no se trasladó a aquellos. Sí se aplicó el concepto de 'comunicabilidad de las circunstancias' (art. 48, últ. parte CP) pues ambos imputados sabían que su consorte era funcionario policial que, además, ello implica la posesión de un arma de fuego y sumado a las particularidades del lugar que fuera objeto del atraco hacían que fuera imposible su consumación sin el uso de dicha arma (arts. 166 inc. 2º, 167 bis, 45 y 46 en función del art. 47, todos del CP).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"O. G. J. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.792/2014) –

Sentencia: 71/15 - Fecha: 18/09/2015



DERECHO PENAL - DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA - DURACION DEL PROCESO - RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS.

- 1.- Los hechos en los cuales la persona es identificada por la víctima no requiere de una rueda de reconocimiento de personas para confirmar su identidad (arts. 139/140, CPP a contrario sensu).
- 2.- No constituye una exigencia legal el declarar el sistema adoptado por los sentenciantes para fijar el quantum de la pena (si parten del mínimo, del "justo medio" o bien desde el máximo). Ello es así sobre todo debido a que la metodología a utilizar para fijar el monto de la sanción no fue motivo de discusión entre las partes en el juicio de cesura.
- 3.- No existe una exigencia cuantitativa en torno a los agravantes y atenuantes receptados, sino que deben ponderarse cualitativamente, es decir que no se cuentan sino que se pesan -de modo similar a lo que ocurre con la valoración de los testimonios-.
- 4.- Toda vez que el proceso transcurrió dentro de los límites legales establecidos por el código vigente no corresponde receptar como atenuante de la pena 'la duración' que el mismo insumiera, máxime cuando el imputado estuvo en libertad.
- 5.- Se confirmó la sentencia condenatoria en la medida que no se constató fractura en el razonamiento lógico plasmado que derive en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa, sino que se ha realizado una valoración adecuada de todos los elementos aportados al proceso, tendientes a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en la que se apoya.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESCUDERO BRUNO – CALFUMAN HECTOR – MORENTE GERONIMO – PINO VICTOR S/ HOMICIDIO" -
Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10054/14) – Sentencia: 52/15 bis - Fecha: 05/08/2015

PROCESAL PENAL - SENTENCIA - CALIFICACION LEGAL - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - PRINCIPIO DE CONTRADICCION - PARTICIPACION SECUNDARIA

No hay violación a los principios de congruencia y contradicción en la medida que el hecho por el cual el Tribunal de Juicio declaró la responsabilidad de los tres imputados no se modificó en absoluto porque la sentencia dio al mismo una calificación jurídica distinta a la acusación. Circunstancia expresamente permitida si ello es en beneficio de los justiciables (art. 196, primer párr. CPP). En el caso, tras una valoración racional



de la prueba producida en el debate se concluyó que el accionar de los imputados fue la de cooperar en la ejecución del hecho en forma secundaria descartándose la coautoría postulada por la Fiscalía.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. C. A. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 24536/2014) – Sentencia: 53/15 - Fecha: 06/08/2015

DERECHO PENAL - DELITO CONTINUADO - DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA.

1.- Tratándose de un delito continuado, es decir que existen una multiplicidad de hechos interdependientes, en el que se puede identificar identidad en la conducta del autor, en el espacio temporal, espacial y con la misma víctima y bien jurídico afectado en todas las oportunidades, contándose en el aspecto subjetivo un único propósito delictual, se verifica una situación que traduce un mayor contenido de injusto respecto de la misma conducta típica y por tanto ello debe ser evaluado y sopesado al momento de la determinación judicial de la pena.

2.- No existe doble valoración -al momento de graduar la pena- de las lesiones sufridas por el niño víctima de abuso sexual si lo que se valoró no fue el daño al órgano penetrado sino que el ataque sexual crónico se tradujo en problemas fisiológicos (imposibilidad de control de esfínteres), sumado al impacto en la psiquis del joven, la afectación negativa en su cotidianeidad y sus intentos suicidas.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ANCATEN ROBERTO CARLOS S/ AMENAZAS CON ARMA BLANCA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 17731/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015

PROCESAL PENAL - PRISION PREVENTIVA.

1.- La decisión que prorrogó la prisión preventiva no cuenta con el fundamento que para ello exige tanto el ordenamiento procesal local como el sistema constitucional, pues no se acreditó en circunstancias actuales, ciertas y concretas un riesgo procesal



en cualquiera de sus variantes. Se afirmó que el entorpecimiento de la investigación cesó toda vez que el juicio de responsabilidad y el de cesura ya se realizaron, mientras que la existencia de riesgo de fuga no puede sustentarse en la gravedad del delito reprochado ni en el antecedente condenatorio que el imputado registraría. Tampoco puede fundarse la imposición o el mantenimiento de la prisión cautelar en el interés de asegurar el doble conforme pues ello implicaría invertir la regla de la libertad de los imputados durante el proceso penal, instituyéndola como excepción (del voto de la mayoría).

2.- Luce ajustada a derecho la decisión que prorrogó la prisión preventiva del imputado toda vez que el mismo ha mostrado una clara actitud obstaculizadora, tratando de influir permanentemente sobre la víctima para que no se presente a declarar, habiendo incluso proferido amenazas para lograr su propósito, constituyendo ello un dato objetivo que no puede dejar de considerarse con el fin de lograr culminar con la etapa de impugnación. Sumado a ello debe considerarse que el imputado tampoco ha cumplido la prohibición de acercamiento que le fuera impuesta, evidenciando ello que las restantes medidas previstas en el art. 113 del CPP no se avizoran como idóneas para asegurar los fines procesales (del voto en disidencia del Dr. Elosu Larrumbe).

3.- Se ha dicho que aunque se trata de una prisión preventiva posterior a la sentencia de condena, igualmente podrá proyectarse hacia el peligro de fuga el comportamiento del imputado que durante la investigación penal preparatoria o en el juicio hubiere intentado entorpecer el desenvolvimiento del proceso, intentando alterar la prueba pues tales acciones muestran en concreto una actitud obstaculizadora de la justicia que puede razonablemente entenderse como un palmario indicio de insumisión al futuro cumplimiento de la pena, en caso de que esta resulte confirmada en las instancias revisoras (TSJCdb, Expte. n° 1749060, caratulado "Loyo Fraire, Gabriel", rta. 12/03/14, en el que se aplicó la doctrina sentada por la CSJN in re "Merlín"). Del voto en disidencia del Dr. Elosu Larrumbe.

4.- En el nuevo sistema procesal el riesgo de entorpecimiento de la investigación subsiste aún cuando el juicio de responsabilidad y el de cesura ya hayan sido realizados en la medida que en posible la producción de prueba en la instancia de impugnación (cfr. art. 243, CPP). Del voto en disidencia del Dr. Elosu Larrumbe.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"RUTIA FRANCISCO MANUEL S/ DENUNCIA LESIONES" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 111231/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/10/2015

PROCESAL PENAL - MEDIACION PENAL - PLAZOS PROCESALES.

La remisión del legajo a mediación, en los términos de la Ley n° 2874, suspende los plazos legales en curso, no los interrumpe.

[Ver texto completo:](#)

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

"R. D. A. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15910/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 09/10/2015

PROCESAL PENAL - RECURSOS - LEGITIMACION PROCESAL - PRUEBA - GRAVAMEN IRREPARABLE.

1.- La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente en su carácter de querellante, en sentido amplio, se encuentra legitimada para impugnar aunque no haya formulado de manera autónoma la solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba (art. 155, inc. 4°, CPP), toda vez que adhirió a la petición del Ministerio Fiscal.

2.- La impugnación deducida contra la decisión que rechazó el pedido de anticipo jurisdiccional de prueba debe ser declarada inadmisibile en virtud del principio de taxatividad de los recursos establecido en el art. 227 del CPP, así como también debido a que, si bien el art. 233 del ritual habla de auto procesal importante, el impugnante no esbozó el gravamen de imposible reparación ulterior que la decisión cuestionada le ocasiona, tampoco aportó una argumentación específica que demuestre que la medida solicitada resulta necesaria en este momento. En tal sentido se recordó la postura del TSJ plasmada in re "Jara" (R.I.n° 75/15) al definir cuáles son los actos procesales importantes.

[Ver texto completo:](#)

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

"CASTILLO MATIAS RUBEN – RODRIGUEZ JOSE LUIS S/ DENUNCIA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 104/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 14/10/2015

PROCESAL PENAL – SENTENCIA - PRISION PREVENTIVA.



Toda vez que la declaración de responsabilidad fue confirmada y se encuentra firme (art. 231, CPP a contrario sensu), es decir que el estado de inocencia fue destruido en aquel momento (cfr. art. 8, CPP), más allá del cambio de calificación legal que motivó el reenvío para nuevo juicio de cesura, la detención dispuesta es a los efectos del cumplimiento de la pena (aún cuando al momento de resolver la incidencia se desconozca el monto definitivo de la sanción) y no a modo de prisión cautelar, razón por la cual se confirmó el pronunciamiento cuestionado.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"QUIJADA, FRANCISCO ANTONIO; QUIJADA HECTOR G. S/ HOMCIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 35006/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/10/2015

PROCESAL PENAL – REINCIDENCIA.

En el marco de un acuerdo parcial (art. 221, CPP) en el que las partes convinieron la no aplicación del instituto de la reincidencia respecto del imputado, por mayoría -y más allá de lo referido- al momento de realizarse el juicio de cesura se resolvió declarar reincidente por primera vez al justiciable. En función de ello el Tribunal revisor de la decisión entendió que la Fiscalía y la Defensa llevaron a cabo un 'pacto' en el marco de las posibles interpretaciones que el instituto permite, a partir de allí no cabe más que sostener la violación de principios básicos del sistema acusatorio (art. 7, CPP) toda vez que sino hay acusación respecto de la aplicación del instituto en cuestión no hay posibilidad de defensa y menos aún de que el tribunal decida algo. Se trata de una violación flagrante del contradictorio.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 10/2014) – Sentencia: 54/15 - Fecha: 12/08/2015

DERECHO PENAL - DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA - PROPORCIONALIDAD DE LA PENA - INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO.



Se entendió que en la tasación de la sanción final se respetaron y analizaron razonadamente los principios que rigen la determinación judicial de la pena y su proporción con la culpabilidad, en consecuencia, quien pretendió el máximo de la escala penal prevista para la figura del homicidio (art. 79, CP) tomando como exclusivo parámetro los elementos típicos de la figura agravada (art. 80, inc. 9º, CP) - encuadre rechazado en la instancia superior- omite, en definitiva, realizar una crítica razonada y su alegación culmina siendo una simple desinteligencia con el monto dispuesto en la sentencia. Se consideró que se trató de una argumentación vacía de contenido porque prescinde de cualquier mención acerca de la proporcionalidad de la pena solicitada.

[Ver texto completo:](#)

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

"G. E. A. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 891/2014) – Sentencia: 55/15
- Fecha: 13/08/2015

DERECHO PENAL - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE.

No corresponde calificar el hecho imputado como abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, párr. seg., CP) sino como abuso sexual simple (art. 119, primer párr., CP) todas vez que las maniobras de digitalización no constituyen el 'plus' necesario requerido para aplicar aquella figura, mientras que en relación a la 'duración' se entendió que no se satisface con que los episodio abusivos se den con cierta persistencia en el tiempo sino que de la misma debe resultar una notoria agravación del ultraje.

[Ver texto completo:](#)

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

"ALBORNOZ WALTER SEBASTIAN S/ ROBO CON ARMA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 611/2014) – Sentencia: 56/15 - Fecha: 18/08/2015

DERECHO PENAL - PENA - DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA – CULPABILIDAD.



1.- No invalida el reconocimiento en rueda de personas (art. 140, CPP) practicado respecto del imputado, el hecho de que las víctimas lo hayan identificado, al ver su rostro -que previamente llevaba cubierto- en oportunidad de producirse un forcejeo durante la perpetración del ilícito.

2.- Mediante la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto o por aplicación del principio de proporcionalidad y culpabilidad se podría llegar a imponer una condena por debajo del mínimo legal, para el caso que ésta se torne absolutamente injusta en relación al hecho cometido, sin embargo se destacó que en general las normas penales contienen una escala punitiva bastante racional y proporcional en relación a la conducta cometida.

3.- El fundamento de la mayor o menor penalidad de alguna de las figuras contempladas en el ordenamiento sustantivo (Ej. arts. 164 y 166, CP) reside en los bienes jurídicamente tutelados. Así, la escala penal de cinco (5) a quince (15) años del robo cometido con arma (que no es de fuego), se explica en el poder intimidante del arma y al poder vulnerante para la salud y la vida de las víctimas. Por tal razón, no aparece como irracional el mínimo de la escala penal prevista para este delito, sumado a que no se cuestionaron las pautas valorativas consideradas por el Tribunal para imponer el mínimo legal.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE PLOTIER C/ EYHERAGUIBEL AUGUSTO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 522792/2014) – Sentencia: 218/15 – Fecha: 26/11/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. INHABILIDAD DE TITULO. SENTENCIA CONTRAVENCIONAL. FALTA DE NOTIFICACION. RECHAZO DE LA EXCEPCION.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la excepción de inhabilidad de título interpuesta contra la sentencia contravencional bajo ejecución. Ello es así, pues tal como lo ha señalado el Dr. Gigena Basombrío en autos "MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA C/ ARENAS JOSE ARMANDO S/ APREMIO", (Expte. N° 139-CA-2) y "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN CONTRA BALBOA MANUEL DE REYES S/ APREMIO", (Expte. N° 304914/4) [...] "En el caso de autos tenemos que se ejecuta una sentencia del Tribunal de Faltas de



la actora por la cual se condena al aquí demandado a abonar la suma reclamada y que en su anverso presenta una certificación del secretario por la cual se deja constancia que la sentencia se encuentra firme. Ello supone que la aludida sentencia ha sido notificada al interesado y que no se interpusieron los recursos que se estimaran pertinentes por parte del aquí ejecutado". [...] "Pero la presunta omisión de adjuntar la forma en que se practicó la notificación entiendo que no puede llevar a declarar la inhabilidad del título en función de que existe una certificación actuarial que acredita la firmeza de la sentencia".

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ EYHERAGUIBEL AUGUSTO S/ APREMIO" (EXP N° 522792/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que rechaza la excepción de inhabilidad de título y ordena llevar adelante la ejecución, apela el ejecutado.

Se agravia el apelante por entender que la sentencia contravencional es un Acto Administrativo al que se le aplican los principios establecidos para los mismos.

Que para tener eficacia la sentencia contravencional debe ser notificada, lo que en la especie no ha acontecido, tornándose inhábil el título.

Dice que no ha sido notificada en el domicilio especial o real, toda vez que, tal como surge de la copia del D.N.I. y de la Boleta de Telefonía celular, su domicilio no es en la calle Roca 150 de esta ciudad.

Cita antecedentes de esta Cámara en apoyo de su posición.

Sustanciados los agravios, son contestados por la ejecutante, quien solicita que se desestimen, con costas a la ejecutada.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no puede prosperar.

Como el magistrado indica, más allá de la enunciación, el apelante no ha formulado un concreto cuestionamiento en cuanto a la validez de la intimación practicada en estos autos; surge de la oportunidad de su presentación que tomó conocimiento –lo que se compadece con la manifestación de la persona que recibe al oficial de justicia- lo que priva de fuerza convictiva a su alegación.

Concretamente en lo que hace a este aspecto, de las constancias de autos surge que la sentencia del Tribunal de Faltas fue notificada en el domicilio de calle Roca 150 de esta ciudad y la documentación acompañada para acreditar que ese no era su domicilio a la fecha de la notificación no es insuficiente, en tanto fue practicada con fecha 24 de abril de 2014 y la factura de telefónica es de fecha 18/12/2014, correspondiendo al período comprendido entre 01/11 al 30/11/2014, siendo la fecha de emisión del documento también posterior, esto es, el 29 de abril de 2014.

Por lo demás, y tal como lo ha señalado el Dr. Gigena Basombrío en autos "MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA C/ ARENAS JOSE ARMANDO S/ APREMIO", (Expte. N° 139-CA-2) y "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN CONTRA BALBOA MANUEL DE REYES S/ APREMIO", (Expte. N° 304914/4) "...la sentencia resulta ajustada a derecho, teniendo en cuenta la índole y fundamentos de la defensa opuesta... Esta Cámara tiene resuelto que: "El juicio ejecutivo es un procedimiento abreviado donde se efectúa una investigación limitada a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales del título. El artículo 544 inc. 4, C.P.C.y C. establece que en la excepción de inhabilidad de título el conocimiento se limitará a las formas extrínsecas de éste, sin que pueda discutirse la legitimidad de su causa (P.S. 1994-II-208/14, Sala I; P.S.1994-I-



226/31, Sala I; P.S. 1993-III-431/34, Sala I, entre muchos otros). La discusión sobre lo sustancial, sobre la legitimidad de la causa, la buena o mala fe del ejecutante o cualquier otra articulación de la misma naturaleza habrá de quedar reservada para un juicio ordinario posterior (art. 553, Código Procesal), en el cual se posibilita un amplio debate y en el que podrán hacerse valer todas las defensas vedadas en el ejecutivo (P.S.1993-III-431/34, Sala I, P.S.1996-I-1/3, Sala I, CC1 NQ, CA 877 RSD-1-96 S 1-2-96, Juba).

En el caso de autos tenemos que se ejecuta una sentencia del Tribunal de Faltas de la actora por la cual se condena al aquí demandado a abonar la suma reclamada y que en su anverso presenta una certificación del secretario por la cual se deja constancia que la sentencia se encuentra firme.

Ello supone que la aludida sentencia ha sido notificada al interesado y que no se interpusieron los recursos que se estimaran pertinentes por parte del aquí ejecutado.

Dicho título goza de la presunción de legitimidad que ostentan las decisiones de la administración, como asimismo del contenido de las declaraciones que allí se formulan y es por ello que cabe tener por cierto que la sentencia fue notificada.

Cierto es que no se ha adjuntado el medio a través del cual se practicó la notificación, como así también que no se permitió la apertura a prueba de la defensa, cuestión ésta que ha quedado firme toda vez que el quejoso si bien alude a dicha decisión, no pide concretamente la apertura a prueba en esta instancia.

Pero la presunta omisión de adjuntar la forma en que se practicó la notificación entiendo que no puede llevar a declarar la inhabilidad del título en función de que existe una certificación actuarial que acredita la firmeza de la sentencia.

Es por ello que considero que las alegaciones que se formulan en la pieza recursiva, en realidad implican un intento de entrar a discutir la causa de la obligación, lo cual no resulta posible en juicios como el presente y máxime teniendo en cuenta la defensa opuesta.

Por lo tanto y toda vez que el título reúne los recaudos formales con la constancia que se encuentra firme, es que considero que la sentencia que rechaza la ejecución, no resulta ajustada a derecho...."

Comparto estas consideraciones, las que entiendo son trasladables y aplicables a este supuesto, desde lo cual, la solución dada por el magistrado se presenta como una derivación razonada del derecho aplicable. En orden a ello, propongo al Acuerdo que se desestime el recurso deducido, con costas a cargo del recurrente en su calidad de vencido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta teniendo en cuenta que las constancias de autos surge la notificación de la sentencia del Tribunal de Faltas y la documentación acompañada no resulta suficiente para acreditar que no era su domicilio conforme se desarrolló en el voto que antecede.

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 86/89 en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Daniela GARCIA - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PADUA JERONIMO JORGE OMAR C/ GALASSI JORGE OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 44480/2011) – Sentencia: 117/15 – Fecha: 04/08/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. PRIORIDAD DE PASO. CRUCE DE CALLES. CIRCULACION POR LA DERECHA. INCAPACIDAD FISICA. CUANTIFICACION. DAÑO MORAL. GASTOS DE FARMACIA. GASTOS DE TRASLADO. TRATAMIENTO MEDICO FUTURO. GASTOS DE REPARACION DEL AUTOMOTOR. ESTIMACION. PRIVACION DE USO.

1.- El codemandado conductor de la pick-up resulta ser el responsable de la colisión ya que en la intersección en la que se produce el accidente no existe rotonda alguna. Por otra parte tampoco se ha acreditado la velocidad a la que circulaban los vehículos de los litigantes, ni ninguna otra circunstancia que pudiera alterar la prioridad de paso de quién llega a un cruce de calles desde la derecha –actor-.

2.- [...] corresponde recordar que la utilización de fórmulas, como la de matemática financiera, resulta procedente en cuanto permite contar con un parámetro objetivo a la hora de evaluar la incapacidad física, pero quien fija el monto de la indemnización es el magistrado o magistrada en forma prudencial, por lo que dicha indemnización no debe responder exactamente al resultado de una fórmula, no advirtiéndose que el importe determinado en la sentencia de grado sea irrazonable en atención a las circunstancias de la causa.

3.- En lo concerniente a tratamientos médicos futuros, la actora se queja solamente respecto del monto asignado para el de gimnasia correctiva. En relación a este tema, la pericia médica es poco clara, ya que si bien indica la necesidad de que el actor realice esta gimnasia correctiva con una frecuencia de dos o tres veces por semana, no puede precisar el plazo de duración del tratamiento dado que la secuela se encuentra consolidada.

4.- [...] encontrándose reconocido el acaecimiento del accidente y en atención a su mecánica, el vehículo del actor algún daño tiene que haber sufrido. Por ello, y en virtud de lo establecido por el art. 165 del CPCyC corresponde determinar una indemnización por daño material, la que prudencialmente fijo en la suma de \$ 8.000,00.

5.- La indemnización por privación de uso del automotor se encuentra correctamente denegada, ya que no se conoce si el vehículo quedó absolutamente inutilizado, y, en su caso, por cuanto tiempo.

Texto completo:



NEUQUEN, 4 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PADUA JERONIMO JORGE OMAR C/ GALASSI JORGE OMAR Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. Nº 444802/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora, el codemandado Galassi y la aseguradora citada en garantía interponen recurso de apelación contra la sentencia de fs. 396/403 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La parte actora apela la totalidad de las regulaciones de honorarios por altos; en tanto que el letrado de dicha parte apela sus honorarios por bajos (fs. 408/vta.).

a) El codemandado Galassi y la aseguradora se agravan en cuanto la sentencia recurrida tiene por configurada la responsabilidad civil de los demandados, en los términos del art. 1.113 del Código Civil, desestimando la eximente de responsabilidad invocada.

Dice que la a quo no tiene en cuenta las características particulares de la rotonda existente en el lugar del hecho. Agrega que la conclusión a la que llega el resolutorio en crisis respecto a que de haberse detenido el demandado no se hubiera obstaculizado el tránsito, no cuenta con prueba que la avale y contradice las conclusiones del perito, quién hace referencia precisamente a la situación contraria: la alta densidad del tránsito allí existente.

Sigue diciendo que la jueza de primera instancia, a partir de estas premisas realiza una aplicación errónea de la Ley Nacional de Tránsito.

Manifiesta que la rotonda en cuestión posee la particularidad de contar con un cantero triangular en su sector de egreso, circunstancia que se aprecia claramente en las fotografías e imágenes satelitales agregadas por el perito en accidentología vial, cuyas dimensiones son equivalentes a la longitud de un vehículo como la pick-up conducida por el demandado, pero, afirma el recurrente, ello no le quita a este último su condición de vehículo que egresa de la rotonda.

Por su parte, argumenta el apelante, quién circula por calle República de Italia, en este caso el actor, forzosa y necesariamente sólo tiene la posibilidad de realizar dos maniobras conductivas: girar hacia la derecha para ingresar a calle 9 de Julio o ingresar a la rotonda allí existente. Continúa su argumentación señalando que ambas maniobras privan al conductor –el actor– de la prioridad de paso de quién circula por la derecha, tal como surge de lo dispuesto por el art. 43 inc. e), en consonancia con el art. 41 inc. f) y el art. 41 inc. g) apartado 3.

Sostiene que la interpretación que realiza la a quo contraría tales normas y considera que el vehículo de la demandada debió detenerse en el reducido espacio delimitado por la longitud del cantero triangular ubicado a la izquierda del rodado que egresa de la rotonda, para, de ese modo, ceder el paso a quienes circulan por calle República de Italia.

Entiende que la situación debió ser la inversa, y quién pretende ingresar a la rotonda allí existente debe detenerse y permitir el paso de quienes circulan por calle 9 de Julio.

Destaca lo dicho por el perito respecto de la densidad de tránsito alta por ser una vía de acceso y egreso de la ciudad. Plante cuales serían las consecuencias de la postura adoptada por la jueza de grado. Considera que es el conductor que circula sobre calle República de Italia el que cuenta con mayor espacio físico para detener su rodado y ceder el paso a quién lo hace por calle 9 de Julio.

Afirma que la calle 9 de Julio tiene mayor jerarquía que República de Italia, toda vez que reviste la condición de semiautopista.

b) La parte actora se agravia por los montos asignados a las indemnizaciones y por el rechazo de rubros cuya reparación se solicitó.

Se queja del monto otorgado para la indemnización del daño físico por bajo.

Dice que la a quo aprecia erróneamente la prueba de autos al desacreditar el hecho de que el actor fue trasladado de urgencia al Hospital Castro Rendón en virtud de las lesiones sufridas.

Cuestiona el monto otorgado para la reparación del daño moral por bajo. Reseña los padecimientos espirituales que habría sufrido el accionante.

Se agravia por el bajo monto otorgado para resarcir los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, y también por los asignados para la indemnización de los gastos de traslado.

También impugna el monto en que se fijó la reparación de los tratamientos médicos futuros. Destaca que el perito médico concluyó en que resulta verosímil un tratamiento de al menos dos años de duración, a un costo de \$ 1.000 mensuales.

Plantea su disconformidad con el rechazo de la indemnización por los gastos de reparación del automotor, y por privación del uso.

Entiende que el daño se encuentra acreditado con el presupuesto de la empresa Sahiora S.A., ya que ésta inspeccionó el vehículo y determinó que los daños fueron los descriptos en el presupuesto.

Agrega que, teniendo en cuenta el modo en que sucedieron los hechos, resulta lógico que sufrió los daños que pone en evidencia el presupuesto.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 432/434.

Señala que el memorial no contiene una crítica razonada y concreta del fallo apelado.

Luego, señala que, tal como surge del croquis elaborado por el perito en accidentología y de las fotografías acompañadas por éste, el lugar de la colisión es la encrucijada de las calles 9 de Julio y República de Italia, en la que no hay rotonda, ya que la misma se encuentra antes de dicha encrucijada.

Por ello, agrega la actora, la prioridad de paso del actor se encuentra fuera de discusión.

Dice que es impensable asimilar la Diagonal 9 de Julio a una semiautopista.

d) El codemandado Galassi y la aseguradora contestan el traslado del memorial de agravios de la accionante a fs. 436/438 vta.

También considera que los agravios vertidos no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Señala que el perito médico ha indicado que las secuelas que presenta el actor son mínimas.

Dice que la actora no ofrece verdaderas razones para que se incremente la indemnización por daño moral.

Sigue diciendo que a lo largo del proceso se alegó que el actor fue atendido en nosocomios públicos, y además no se agregó constancia alguna que permita sospechar la existencia de mayores erogaciones. Iguales consideraciones realiza para los gastos de traslado.

Con respecto al tratamiento médico futuro pone de manifiesto que lo que prevé el perito es un tratamiento de gimnasio, durante dos o tres meses, por un monto total de \$ 1.000.

Afirma que la actora no ha probado los daños que habría sufrido su vehículo.

II.- Si bien ambos recurrentes imputan al otro el incumplimiento de la manda del art. 265 del CPCyC, las quejas formuladas reúnen los recaudos previstos en la manda legal, por lo que corresponde su análisis.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación planteados por los litigantes, adelanto opinión respecto a que el fallo de grado ha de ser modificado parcialmente.

El estudio de los recursos se ha de iniciar por el formulado por la parte demandada, ya que cuestiona la atribución de responsabilidad determinada por la a quo.

El accidente de autos ocurrió en la intersección de las calles 9 de Julio y República de Italia de esta ciudad.

Conforme surge del informe pericial en accidentología (fs. 251/259), y es puesto de manifiesto en la sentencia apelada, en la intersección en la que se produce el accidente que involucró a las partes no existe rotonda alguna.

Claramente se aprecia a través del material fotográfico incorporado a la pericia, que la rotonda se encuentra ubicada antes del cruce de calles, y en nada influye respecto de la prioridad de paso en la encrucijada, que le corresponde al vehículo que circulaba por calle República de Italia –el del actor- por llegar al cruce desde la derecha. Esta también es



la conclusión del experto: "La pick up Toyota Hilux dominio HRX-885 no se encontraba saliendo de la rotonda, ya lo había hecho... Testigo de ello es el lugar donde se emplaza la zona de contacto, en una encrucijada fuera del contexto rotatorio del derivador circular, es decir, que no se encuentra comprendida dentro de las excepciones que establece la norma".

Por tanto, no habiéndose acreditado la velocidad a la que circulaban los vehículos de los litigantes, ni ninguna otra circunstancia que pudiera alterar la prioridad de paso de quién llega a un cruce de calles desde la derecha, resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa la atribución de responsabilidad exclusiva al codemandado Galassi en la producción del accidente.

Y esta conclusión no se altera por la jerarquía de calles que invoca el demandado.

Asiste razón a la parte actora respecto a que la calle 9 de Julio no puede ser caracterizada como semiautopista, ya que no presenta los recaudos previstos por el art. 5° inc. b) y s), y ello también fue señalado en el informe pericial sobre la materia, donde el perito afirmó que ambas calles tienen la misma jerarquía en los términos de la Ley 24.449.

La sentencia apelada se confirma, entonces, en cuanto determina la exclusiva responsabilidad del conductor demandado en la producción del accidente.

IV.- En lo que refiere a la indemnización determinada por la jueza de grado, y comenzando por la reparación del daño físico, tenemos que de acuerdo con el informe pericial de autos, el actor presenta un 10% de incapacidad en virtud de padecer tendinitis en el codo izquierdo.

La a quo ha partido de este porcentaje de incapacidad y ello no se encuentra controvertido en esta instancia. Luego, y por aplicación de la fórmula matemático financiera se arriba a una suma cercana a la fijada por la jueza de primera instancia.

La queja del actor, si bien denuncia que la reparación no resulta adecuada para el daño padecido por el accionante, no indica por qué ya que, reitero, no cuestiona ni el porcentaje de incapacidad considerado ni los ingresos tenidos en cuenta. Agrego que el hecho que el actor haya sido trasladado o no al hospital Castro Rendón en ambulancia no tiene, en mi opinión, trascendencia para la fijación de la indemnización por daño físico, ya que lo que se toma en cuenta para la evaluación de la reparación es la secuela permanente que el hecho dañoso ha dejado en la víctima.

Finalmente corresponde recordar que la utilización de fórmulas, como la de matemática financiera, resulta procedente en cuanto permite contar con un parámetro objetivo a la hora de evaluar la incapacidad física, pero quien fija el monto de la indemnización es el magistrado o magistrada en forma prudencial, por lo que dicha indemnización no debe responder exactamente al resultado de una fórmula, no advirtiéndose que el importe determinado en la sentencia de grado sea irrazonable en atención a las circunstancias de la causa.

Tampoco encuentro atendible la crítica formulada respecto de la indemnización por daño moral.

Nuevamente la actora no precisa cuál sería el yerro de la a quo al establecer el monto indemnizatorio por este concepto, sin perjuicio de las consideraciones sobre el estado de salud del demandante, las que se contradicen con las constancias de autos.

Del informe pericial psicológico (fs. 280/283) surge que los trastornos psíquicos que presenta el demandante son producidos, en una proporción que la perito no ha podido determinar, por la personalidad de base del accionante, sobre la que ha actuado el hecho traumático.

Por otra parte, surge del informe de fs. 171 que el actor fue atendido inmediatamente de producido el accidente en el Hospital Castro Rendón, señalándose que "al examen físico presenta TEC sin pérdida de conocimiento, hematoma en codo izquierdo y antebrazo izquierdo, excoriaciones en región frontal. Se le realiza RX, todo normal, paciente se va de ALTA MEDICA". De lo informado por el hospital público se advierte que las lesiones sufridas por el accionante fueron leves, que no estuvo en riesgo su vida y que no requirió internación.

Teniendo en cuenta la entidad del daño físico, las características del accidente y lo informado por la perito psicóloga la suma de \$ 10.000 establecida en el fallo recurrido resulta adecuada a los padecimientos espirituales que presumiblemente tuvo que soportar el accionante.



En base al informe del Hospital Castro Rendón entiendo que la reparación de los gastos de farmacia responde a lo que estimativamente puede considerarse que ha gastado el actor para la adquisición de medicamentos destinados a la cura de sus lesiones, en tanto no se encuentra acreditado que haya recibido atención médica o se haya realizado estudios complementarios más allá de lo informado a fs. 171.

Iguals consideraciones merece el agravio referido al bajo monto de la reparación por gastos de traslado. No habiéndose acreditado la entidad de los daños del automotor, tal como lo desarrollaré seguidamente, ni el tiempo en que se vió privado de su uso, ni menos aún que el actor haya tenido que trasladarse para recibir tratamiento médico, en mi opinión, esta reparación no resultaba procedente. Sin embargo, no habiendo sido cuestionado este aspecto de la sentencia de grado, considerando las constancias de la causa, el monto fijado por la a quo es razonable.

En lo concerniente a tratamientos médicos futuros, la actora se queja solamente respecto del monto asignado para el de gimnasia correctiva. En relación a este tema, la pericia médica es poco clara, ya que si bien indica la necesidad de que el actor realice esta gimnasia correctiva con una frecuencia de dos o tres veces por semana, no puede precisar el plazo de duración del tratamiento dado que la secuela se encuentra consolidada. En estos términos la suma otorgada por la a quo para afrontar este tratamiento resulta adecuada a lo que surge de la causa.

V.- La parte actora también se queja por el rechazo de la reparación de los daños materiales, y de la indemnización por privación de uso del automotor.

Héctor Eduardo Leguisamón señala que los daños del vehículo se prueban con fotografías simples del automóvil – reconocidas por el demandado, inclusive mediante la absolución de posiciones-, y por la declaración de testigos presenciales del hecho, o al menos, presentes en el lugar inmediatamente después de ocurrido aquél (cfr. aut. cit., "Derecho Procesal de los Accidentes de Tránsito", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2013, T. II, pág. 86/87).

Ninguno de estos elementos se ha aportado a la causa. Tal como lo pone de manifiesto la jueza de primera instancia, no se cuenta con fotografías del vehículo del accionante, el perito no ha tenido acceso a éste y tampoco han declarado testigos. De ello se sigue que los daños alegados en la demanda no se han acreditado.

El presupuesto, tal como se sostuviera en autos "Kindweiler c/ Panizzoli" (expte. 464.354/2012, P.S. 2015-V, n° 108), no acredita la realización de erogación alguna para reparar el automóvil, ya que no demuestra el pago de los arreglos ni que su importe sea el costo razonablemente correcto de las reparaciones y repuestos que indica.

Sin embargo, y tal como se dijo en el precedente señalado, va de suyo que encontrándose reconocido el acaecimiento del accidente y en atención a su mecánica, el vehículo del actor algún daño tiene que haber sufrido. Por ello, y en virtud de lo establecido por el art. 165 del CPCyC corresponde determinar una indemnización por daño material, la que prudencialmente fijo en la suma de \$ 8.000,00.

La indemnización por privación de uso del automotor se encuentra correctamente denegada, ya que no se conoce si el vehículo quedó absolutamente inutilizado, y, en su caso, por cuanto tiempo.

VI.- Respecto de las apelaciones arancelarias, cabe señalar que la a quo ha considerado como base regulatoria la establecida en el art. 20 de la ley de aranceles (capital más intereses), por lo que no le asiste razón al letrado de la parte actora sobre este aspecto.

Ahora bien, se advierte que el porcentaje asignado al letrado del demandante resulta exiguo, teniendo en cuenta la labor desarrollada y su actuación en doble carácter. Consecuentemente propongo elevar dicho porcentual, fijándolo en el 22,4% de la base regulatoria.

Dado lo resuelto en el párrafo que antecede se rechaza la apelación arancelaria de la parte actora respecto de los honorarios de su abogado por altos, y también respecto de los profesionales de la parte demandada por igual motivo, ya que se ajustan a las pautas arancelarias.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente al planteado por la parte actora, incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 51.500,00 y determinando los honorarios del letrado apoderado de la parte actora ... en el 22,4% de la base regulatoria. Las costas por la actuación en esta instancia se imponen en el orden causado, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., 2,4%% de la base



regulatoria para el Dr. ..., y 4,32% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo dispuesto por los arts. 11 y 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al planteado por la parte actora, incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 51.500,00 y determinando los honorarios del letrado apoderado de la parte actora ... en el 22,4% de la base regulatoria.

II.- Imponer las costas por la actuación en esta instancia en el orden causado, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., 2,4% de la base regulatoria para el Dr. ..., y 4,32% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo dispuesto por los arts. 11 y 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 453616/2011) - Sentencia: 118/15 - Fecha: 04/08/2015

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

CONTRATACION CON EL ESTADO. REGIMEN APLICABLE. DERECHO PRIVADO. CODIGO DE COMERCIO. PAGO. PRUEBA DEL PAGO. FACTURAS.

1.- [...] al analizar su competencia originaria, el mismo Tribunal Superior de Justicia ha incluido las contrataciones como la de autos en el supuesto previsto por el art. 3º inc. d) de la Ley 1.305: cuestiones que deben resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado (cfr. autos "Rossomanno c/ Provincia del Neuquén", R.I. nº 142/2012 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), por lo que el argumento principal de la recurrente pierde consistencia dado que el máximo tribunal provincial manda resolver estas cuestiones aplicando el derecho privado.

2.- [...] la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A, "I.B.M. Argentina S.A. c/ Dirección Provincial de Agua y Saneamiento", 8/4/1998, LL 1998-D, pág. 528) sostuvo que "si existió recepción de las facturas sin reservas, ni reparos y no hubo reclamos ni observaciones dentro de los diez días siguientes a su entrega, debe presumirse que se trata de una cuenta exacta y liquidada, pues el silencio observado

equivale a su conformidad y aceptación". En parecidos términos se expidió la Sala B de la misma Cámara ("Universal Médica S.A. c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires", 24/2/2006, LL 2006-C, pág. 651), entendiendo que de acuerdo con su régimen legal, las facturas poseen óptima eficacia liquidadora y probatoria del negocio que instrumentan por lo que cabe, en principio, estar a sus términos si hubiere transcurrido el plazo legal del art. 474 del Código de Comercio, sin impugnación. Igual opinión sustenta la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II, "Enrique Martín Rossi S.A. c/ Hospital de Clínicas José de San Martín", 17/3/2010, LL on line AR/JUR/13983/2010).

3.- Encontrándose probada la recepción de las facturas, y no habiendo, la demandada, formulado impugnaciones u observaciones dentro del plazo previsto por el art. 474 del Código de Comercio (tomando para su cómputo la fecha de reconocimiento de la recepción por parte de la administración –nota de fecha 6 de junio de 2013–, toda vez que la firma de funcionario público puesta al pie de los documentos referidos no indica fecha de la entrega), es que ha de rechazarse el agravio de la demandada en lo que a esta cuestión refiere.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de agosto de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ VERGARA HUGO NECTOR C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. Nº 453616/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 338/342 vta., que hace lugar parcialmente a la demanda, con costas a la demandada.

a) La parte actora desiste del recurso planteado a fs. 355.

b) La parte demandada se agravia por entender que la a quo desatiende la real naturaleza jurídica de la relación que vinculara a las partes, desoyendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos.

Dice que resulta ilógico teñir dicha relación de un velo privado, ante la presencia del Estado y tratándose de una contratación realizada con objetivos públicos.

Sigue diciendo que la mera expresión de voluntad de los contratantes no puede apartar la aplicación de normas de derecho público. Cita el precedente de Fallos 323:3.924.

Concluye en que si la legislación aplicable determina una forma específica para la contratación, dicha forma debió ser respetada por tratarse de un requisito esencial de existencia del contrato.

Se queja de la tasa de interés fijada en el fallo recurrido (activa del Banco Provincia del Neuquén).

Cita el precedente "Alocilla" del Tribunal Superior de Justicia y agrega que no puede asimilarse el interés aplicable al de una relación privada.

Sin perjuicio de ello, cuestiona la aplicación de intereses por entender que éstos no resultan procedentes dado que las facturas canceladas no expresan plazo para su pago, siendo de aplicación el art. 509 del CPCyC en cuanto requiere la constitución en mora.



Finalmente se agravia por la imposición de las costas procesales, en tanto corresponde revocar el resolutorio de grado e imponerlas a la actora.

c) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como el Tribunal Superior de Justicia provincial –en seguimiento de la doctrina del máximo tribunal nacional- han señalado que la validez y eficacia de los contratos administrativos se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado, y que cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia (TSJ Neuquén, autos “Vocal Andía c/ Municipalidad de Neuquén”, Acuerdo n° 1.669/2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias, entre otros).

No obstante ello, y al analizar su competencia originaria, el mismo Tribunal Superior de Justicia ha incluido las contrataciones como la de autos en el supuesto previsto por el art. 3° inc. d) de la Ley 1.305: cuestiones que deben resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado (cfr. autos “Rossomanno c/ Provincia del Neuquén”, R.I. n° 142/2012 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), por lo que el argumento principal de la recurrente pierde consistencia dado que el máximo tribunal provincial manda resolver estas cuestiones aplicando el derecho privado.

Ahora bien, tal como lo pone de manifiesto la a quo, las facturas nros. 0001-00000- 201, 202, 204, 209, 211, 214, 215, 219 y 223 fueron pagadas por la demandada, circunstancia que importa el reconocimiento de la legitimidad del crédito cancelado. En todo caso, y respecto de estas facturas, deberá la demandada investigar y efectivizar, en su caso, la responsabilidad –administrativa, civil y/o penal- de los funcionarios intervinientes en el trámite si es que se han violado formas esenciales para la contratación administrativa.

Con relación a las facturas nros. 001-00000 207, 212 y 213 –no canceladas-, del informe pericial contable surge que dichas facturas no se encuentran registradas en el sistema contable de la Provincia (SI.CO.PRO.) –fs. 291/295-.

Por su parte, surge de la documentación de fs. 257/258 que el reclamo por el pago de estas facturas tramita en expediente n° 5200-00404/2010, el que, al momento del informe, se encontraba remitido a quién ocupara el cargo de Secretario de Estado de Educación, Cultura y Deporte, “para que informara acerca de ciertas irregularidades observadas en el mismo”. No consta en autos el resultado de este requerimiento.

La demandada ha desconocido la autenticidad y recepción de estas facturas.

La recepción de las facturas se encuentra probada desde el momento que un funcionario público informa que están agregadas a un expediente administrativo en trámite, tal como se ha señalado.

La cuestión dudosa se plantea en torno a la autenticidad, ya que no existe prueba alguna en autos referida a la efectiva prestación de los servicios facturados; duda que se profundiza por la información brindada por la administración sobre irregularidades observadas en torno a estos documentos.

En un supuesto similar, aunque no totalmente igual ya que en él la administración había denegado expresamente el pago de la factura, el Tribunal Superior de Justicia rechazó la demanda, pues entendió que no se había cumplido con los procedimientos propios para las contrataciones con el Estado y la actora no logró acreditar la efectiva prestación de los servicios (autos “Santos c/ Provincia del Neuquén”, Acuerdo n° 28/2015 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Sin embargo, y como lo señalé, en el precedente citado la administración expresamente había impugnado la factura presentada por el prestador de servicios, en tanto que en el sub lite sólo ha mediado silencio por parte de la demandada. Ello determina que la solución a la que arribó el Tribunal Superior de Justicia no pueda ser trasladada a estas actuaciones, pues el silencio de la accionada ante la recepción de las facturas tiene consecuencias legalmente previstas.

En contrataciones como la de autos, la jurisprudencia ha aplicado el art. 474 del Código de Comercio, conforme lo ha hecho la a quo.

Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A, “I.B.M. Argentina S.A. c/ Dirección Provincial de Agua y Saneamiento”, 8/4/1998, LL 1998-D, pág. 528) sostuvo que “si existió recepción de las facturas sin reservas, ni reparos y



no hubo reclamos ni observaciones dentro de los diez días siguientes a su entrega, debe presumirse que se trata de una cuenta exacta y liquidada, pues el silencio observado equivale a su conformidad y aceptación". En parecidos términos se expidió la Sala B de la misma Cámara ("Universal Médica S.A. c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires", 24/2/2006, LL 2006-C, pág. 651), entendiendo que de acuerdo con su régimen legal, las facturas poseen óptima eficacia liquidadora y probatoria del negocio que instrumentan por lo que cabe, en principio, estar a sus términos si hubiere transcurrido el plazo legal del art. 474 del Código de Comercio, sin impugnación. Igual opinión sustenta la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II, "Enrique Martín Rossi S.A. c/ Hospital de Clínicas José de San Martín", 17/3/2010, LL on line AR/JUR/13983/2010).

De lo dicho se sigue que, encontrándose probada la recepción de las facturas, y no habiendo, la demandada, formulado impugnaciones u observaciones dentro del plazo previsto por el art. 474 del Código de Comercio (tomando para su cómputo la fecha de reconocimiento de la recepción por parte de la administración –nota de fecha 6 de junio de 2013-, toda vez que la firma de funcionario público puesta al pie de los documentos referidos no indica fecha de la entrega), es que ha de rechazarse el agravio de la demandada en lo que a esta cuestión refiere.

III.- Con relación a la procedencia de intereses moratorios, el mismo art. 474 del Código de Comercio determina que si las facturas no declaran el plazo de pago –tal el supuesto de autos-, se presume que la venta fue al contado.

Consecuentemente, toda vez que la demandada no aportó prueba alguna a efectos de destruir esta presunción legal, la misma resulta plenamente vigente y los intereses moratorios procedentes.

En cuanto a la tasa de interés fijada por la a quo, tratándose de una relación regida por el derecho privado, no encuentro óbice para aplicar la activa del Banco Provincia del Neuquén –usual para estos supuestos- tal como se ha determinado en el fallo de grado.

IV.- La queja referida a la imposición de las costas procesales fue formulada para el supuesto que, en esta instancia, se revocara el decisorio apelado, por lo que, en atención al resultado del recurso planteado, su tratamiento deviene abstracto.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada, y confirmar el resolutorio de grado en lo que fue materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, ésta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de grado obrante a fs. 338/342 vta., en lo que fue materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PEDROZO LUIS ALBERTO C/ CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 415429/2010) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 26/11/2015

DERECHO LABORAL: Prescripción.



INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. REMUNERACION. PAGO DE HABERES. PLAZOS MAXIMOS.

1.- [...] por aplicación de lo dispuesto por el art. 128 de la LCT, que prescribe que el pago del salario "se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro (4) días hábiles para la remuneración mensual o quincenal..", surge que los plazos de prescripción de los haberes de febrero/08 y marzo/08, fueron calculados correctamente a partir de 04 de marzo/08 y el 04/abril/08 cesando dicho cómputo por las actuaciones administrativas por el plazo de 6 meses, conforme art. 257 de la LCT.

2.- [...] "Teniendo en cuenta que conforme lo establecido en el art. 257 de la LCT y 3986 del CC, la reserva efectuada por el actor en sede administrativa debe entenderse como acto interruptivo de la prescripción por cuanto en el concepto de "demanda" se incluyen actos extrajudiciales, especialmente administrativos, que traduzcan la diligencia del titular del derecho y su voluntad de hacerlo valer, máxime que la interpretación no debe considerarse con criterio restrictivo, porque la abdicación de un derecho no se debe presumir". (autos: "Paileman" (Expte. N° 124-CA-2, 12/09/02).

3.- Resultan correctas las sumas fijadas por el a-quo en concepto de diferencias salariales, pues no es de aplicación a este caso que no ocupa, la absorción y/o compensación contenidas en las resoluciones dictadas por la Secretaria de Trabajo de Nación bajo N° 830/07, 1079/08 y 850/09, que homologaron respectivamente los Acuerdos salariales N° 929/07, 771/08 y 738/09, ya que en cláusula siguiente a lo dispuesto sobre las mentadas cláusulas de absorción y/o compensación, se estableció (y en cada una de las resoluciones individualizadas), que tal procedimiento no podía traducirse en una disminución del nivel total de ingresos que hubiera percibido el trabajador, durante determinada cantidad de meses y lo cierto es que ello fue justamente lo que ocurrió. En efecto, conforme las normativas apuntadas y lo dictaminado en la pericial contable, los básicos de convenio fueron aumentando periódicamente a partir de junio/08 y a partir de junio 09, y lejos de observarse la aplicación de las mentadas cláusulas de absorción (hasta la concurrencia de los aumentos dispuestos) en los recibos, se advierte que durante los dos años que se reclaman, se ha abonado el mismo sueldo básico, ignorándose los incrementos salariales.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de noviembre de 2015.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "PEDROZO LUIS ALBERTO C/ CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 415429/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 362/370 vta., que hace lugar a la demanda en su mayor extensión y condena a la empleadora a abonar la suma de \$ 24.418,97 en concepto de diferentes ítems indemnizatorios (antigüedad, preaviso, integración mes de despido, entre otros), la demandada plateó apelación a fs. 373/378, y expresó allí sus agravios.

Corrido el pertinente traslado, fue contestado por el actor a fs. 380 y vta., quien solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

II.- Tres agravios invoca la demandada: el primero se refiere a lo decidido respecto de la excepción de prescripción opuesta por el cobro de diferencias salariales correspondientes a enero, febrero y marzo de 2008, dado que solo se declaró prescripta la suma correspondiente a enero /2008.

Expresa que tal decisión es fruto de una errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 257 de la LCT, que dispone que los reclamos administrativos interrumpen el curso de la prescripción y expresa (a fs. 264 ultimo párrafo), que al momento de iniciarse el sumario administrativo –conf. fs. 148 el 01/03/10-, ya estaban prescriptas las diferencias salariales de enero/2008, pero que respecto a las de febrero y marzo/2008, se vieron interrumpida por el referido reclamo.

Sostiene que en ninguna parte se hizo referencia a reclamo alguno en concepto de diferencias salariales en las actuaciones administrativas de Trabajo, y en función de las cuales se concluyó en primera instancia, que se había producido la interrupción del curso de la prescripción.

Cita lo manifestado por el actor a fs. 154 de su demanda, para invocar la inexistencia de interés en ejercitar la acción de cobro de diferencias salariales.

Manifiesta que el reclamo administrativo a que hace referencia el art. 257 de la LCT no puede ejercer un efecto interruptivo sobre cualquier crédito laboral que tenga el trabajador contra su empleadora, sino que el rubro debe haber sido incluido en su reclamo, por lo que solicita se modifique lo decidido en la instancia de grado, haciendo lugar a la excepción opuesta por su parte.

Como segundo agravio, critica que se haya hecho lugar a las sumas reclamadas en concepto de diferencias salariales de manera equivocada sin hacer mención a los argumentos vertidos por su parte en la contestación de demanda (fs. 184/185) y alegatos (fs. 350/351), citando causa de esta Cámara ("Bassi Longhi" y "Pacheco", ambas de Sala III).

Señala que el actor expresó que se le adeudan diferencias salariales porque se le pagó un básico inferior al que le correspondía por CCT, asintiendo su parte al contestar la demanda, pero agregando que su parte liquidó de manera voluntaria (porque eran ítems no incluidos en el CCT), rubros por "asistencia perfecta" y "adicional por producción" y que habiendo sido abonados voluntariamente, debían ser tenidos en cuenta para fin de establecer diferencia y montos salariales, apreciación que no observó el perito contador.

Por otra parte, manifiesta que el perito a fs. 324 al liquidar las sumas, respecto a diferencias e inclusión o no de los rubros antes mencionados, deja a la decisión del a-quo, tal cuestión y que este, en la sentencia, deduce del importe total de la pericia, la suma correspondiente al mes de enero (por considerarla prescripta) y hace lugar a la demanda por el importe restante sin expedirse respecto a los referidos adicionales y a lo señalado por el perito contable a fs. 324, último párrafo.

Expresa que el sentenciante se equivoca porque a los fines de establecer la procedencia del pago de las diferencias salariales considera que la antigüedad que debe computarse es la de la fecha de ingreso, cuando la cuestión controvertida no era esa, sino que la actora y el perito tuvieron en cuenta las sumas pagadas al trabajador en concepto de básico, dejando de lado los adicionales abonados voluntariamente.

Manifiesta que las diferencias salariales nunca fueron planteadas en torno a la antigüedad del trabajador y de ahí la incongruencia en la sentencia, que encuentra fundamento en la antigüedad del trabajador para hacer lugar a diferencias salariales calculadas y solicitadas teniendo en cuenta otros parámetros.



Reprocha que el a-quo nada haya dicho respecto a su solicitud de que se tuvieron en cuenta los rubros voluntariamente abonados por la empleadora, puesto que de conformidad con la jurisprudencia citada en la contestación de demanda y alegato, la retribución que deriva del CCT conforma un piso mínimo que debe ser computado globalmente y cuando ese mínimo no resulta violado porque se han pagado otros rubros con carácter voluntario, la empleadora cumple con ese pago de los mínimos convencionales y no puede ser obligada al pago de diferencias salariales porque ello equivaldría a pagar a pagar dos veces lo mismo e importaría un enriquecimiento incausado a favor del trabajador.

Invoca que tampoco fue abordada la defensa puesta por su parte, con fundamento en que los acuerdos que sucesivamente fueron otorgando aumentos de los mínimos para el CCT 151/75, incluyeron una cláusula de absorción hasta su concurrencia con todos los incrementos en el nivel de ingresos de los trabajadores que hubieran sido otorgados voluntariamente por las empresas cualquiera sea el concepto denominación, condiciones de devengamiento y siempre que no tuvieron por fuente lo dispuesto por CCT 151/75, ya que se trata de adicionales otorgados voluntariamente por la empleadora que no tuvieron por fuente el CCT 151/75 y por lo tanto no cabe la aplicación de absorción acordada y homologada por las diversas resoluciones dictadas por la Secretaría de Trabajo de la Nación.

Expresa que por aplicación de los acuerdos convencionales corresponde compensar los aumentos en los mínimos con las sumas voluntarias, fijas o porcentuales, cualquiera sea su denominación, que hubiera pagado la empleadora es que la suma por el total de diferencias salariales asciende a \$ 2.477, debiendo modificarse la sentencia de grado en ese importe.

Como tercer agravio, ataca la imposición de costas, ya que solo prosperó la pretensión de diferencias salariales, siendo rechazada la diferencia en concepto de liquidación finales, diferencias en indemnización por despido incausado, multas legales y entrega de certificaciones legales y libreta cese laboral, solicitando sean distribuidas las costas en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes.

III.- Ingresando al estudio de los agravios, comenzaré por el referido a la excepción de prescripción adelantando que no le asiste razón al apelante.

En primer lugar y respecto a los plazos de prescripción en materia laboral, he tenido oportunidad de señalar en la causa "Iannacci" (Expte. Nro. 348.658/07, Sala II, del 24/02/09) que:

"En efecto, el art. 256 de la LCT fija el plazo bianual para la prescripción de todas las acciones relativas a los créditos laborales, y el art. 257 del mismo Cuerpo legal, establece que "sin perjuicio de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpe el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor a seis meses" (la negrita me pertenece)".

Y es que tal como lo sostiene Del Bono, Carlos María, "Recordemos si que en el particular ámbito del derecho individual del trabajo, la "mora" del empleador casi siempre se produce por el mero vencimiento de la obligación (conf. Pert. 137, LCT y 509 del cód. Civil), razón por la cual el acto de "interpelación" previsto por el art. 3986 Cód. Civil solo tendría efectos como evento "suspensivo" del curso de la prescripción liberatoria" (reseña jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sobre los alcances de los arts. 3986, 2º párrafo del Código civil, 257 de la Ley de Contrato de Trabajo y 7º de la ley 24.635, DT 2005 (septiembre), 1249 –DJ 2005-3, 526), agregando que el contenido del art. 2541 del nuevo código vigente, no modifica el contenido transcripto.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que por aplicación de lo dispuesto por el art. 128 de la LCT, que prescribe que el pago del salario "se efectuará una vez vencido el período que corresponda, dentro de los siguientes plazos máximos: cuatro (4) días hábiles para la remuneración mensual o quincenal..", surge que los plazos de prescripción de los haberes de febrero/08 y marzo/08, fueron calculados correctamente a partir de 04 de marzo/08 y el 04/abril/08 cesando dicho cómputo por las actuaciones administrativas por el plazo de 6 meses, conforme art. 257 de la LCT.

Respecto de estas, coincido con el magistrado en cuanto le atribuye efectos interruptivos a las constancias de fs. 148/150, por lo que a la fecha de interposición de la demanda el 12/04/10, el reclamo salarial no se encontraba prescripto, salvo claro está, el correspondiente al mes de enero/08, tal como lo resolvió el a-quo.



Y sostengo ello, porque conforme acta de fs. 150, el actor manifestó reserva de derecho cuando percibiera la liquidación final y entrega de la documentación una vez verificado los conceptos abonados y consignados, ya que la renuncia de derechos no puede presumirse.

En tal sentido esta Sala II (bien que con anterior composición), sostuvo en causa "Pailleman" (Expte. N° 124-CA-2, 12/09/02), que:

"Teniendo en cuenta que conforme lo establecido en el art. 257 de la LCT y 3986 del CC, la reserva efectuada por el actor en sede administrativa debe entenderse como acto interruptivo de la prescripción por cuanto en el concepto de "demanda" se incluyen actos extrajudiciales, especialmente administrativos, que traduzcan la diligencia del titular del derecho y su voluntad de hacerlo valer, máxime que la interpretación no debe considerarse con criterio restrictivo, porque la abdicación de un derecho no se debe presumir".

En consecuencia, considero que debe rechazarse este agravio.

IV.- La misma suerte correrá la queja sobre la condena en concepto de diferencia salarial, que critica el apelante debido al mecanismo utilizado, en el que se tomó cada básico y se lo comparó con el básico de Convenio, sin deducir las sumas mensualmente abonadas al actor en concepto de adicionales (asistencia perfecta y adicional por producción), que califica de "voluntarios" en tanto que no surge su aplicación de las disposiciones del CCT 151/75.

En efecto, más allá de que es verdad que el a-quo omitió pronunciarse sobre el planteo y que los mencionados adicionales que figuran en cada uno de los recibos de sueldo (obrantes a fs. 1/34), no se encuentran normativizados en el CCT 151/75 que rige este caso, pero no por ello, puede decirse que hayan constituido liberalidades de la parte empresarial.

Por otra parte, tampoco considero que sea de aplicación a este caso que no ocupa, la absorción y/o compensación contenidas en las resoluciones dictadas por la Secretaría de Trabajo de Nación bajo N° 830/07, 1079/08 y 850/09, que homologaron respectivamente los Acuerdos salariales N° 929/07, 771/08 y 738/09, ya que en cláusula siguiente a lo dispuesto sobre las mentadas cláusulas de absorción y/o compensación, se estableció (y en cada una de las resoluciones individualizadas), que tal procedimiento no podía traducirse en una disminución del nivel total de ingresos que hubiera percibido el trabajador, durante determinada cantidad de meses y lo cierto es que ello fue justamente lo que ocurrió.

En efecto, conforme las normativas apuntadas y lo dictaminado en la pericial contable, los básicos de convenio fueron aumentando periódicamente a partir de junio/08 y a partir de junio 09, y lejos de observarse la aplicación de las mentadas cláusulas de absorción (hasta la concurrencia de los aumentos dispuestos) en los recibos, se advierte que durante los dos años que se reclaman, se ha abonado el mismo sueldo básico, ignorándose los incrementos salariales.

Es por todo lo señalado que considero que las sumas fijadas por el a-quo en concepto de diferencias salariales resultan correctas, debiendo ser rechazado este agravio.

Sobre la crítica referida al tratamiento de la antigüedad del actor que introduce en este agravio el apelante, es cierto que dicha cuestión no estaba relacionada con las sumas por diferencias salariales (reclamadas desde enero/08 a enero 2010) y sí con la indemnización del art. 245 LCT; por lo tanto, no habiendo sido motivo de recurso la indemnización por antigüedad, no corresponde me expida al respecto.

V.- En cuanto a la queja sobre la imposición de costas, advierto que la desestimación parcial de la demanda no está referida sólo al aspecto cuantitativo, es decir a la suma reclamada en ésta (diferencias sobre rubros indemnizatorios: art. 245, 232, etc.), sino también al aspecto cualitativo, ya que se han rechazado rubros, tales como multa art. 2 de la ley 25.323 y art. 80 LCT, cabe colegir que la actora efectuó una acumulación de acciones, es decir varios reclamos independientes, algunos de los cuales fueron en su mayor parte, favorables a su pretensión y de ellos desestimado.

En consecuencia y del juego armónico de los arts. 17 y 54 de la ley 921 y arts. 71° y 68 del Código Procesal, considero que debe emplearse un criterio de distribución en concordancia con tal acumulación.

Así y teniendo en cuenta, además, que el beneficio acordado al actor en virtud del art. 20° de la L.C.T., no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una



eximente de pago hasta que mejore de fortuna, corresponde receptar favorablemente el agravio formulado por la demandada y en consecuencia imponer las costas del juicio en un 20% al actor y en un 80% a la demandada.

VI.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso en la medida de lo considerado, y en consecuencia, se modifique la sentencia dictada a fs. 362/370 vta., solamente en cuanto a la imposición de costas, fijándolas en un 80% al actor y en un 20% a la demandada. Costas de Alzada en el orden causado, atento al resultado del recurso (art. 17 de la ley 921), regulándose los honorarios de Alzada conforme arts. 15 L.A.

La Dra. Patricia CLERICI, dijo:

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

Por ello, ésta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 362/370 vta., únicamente en cuanto a la condena en costas, las que se imponen en un 80% al actor y en un 20% a la demandada.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento el resultado del recurso (art. 17 de la ley 921).

III.- Establecer como honorarios de Alzada respecto de los profesionales aquí intervinientes en el 30% de lo que se regule en primera instancia (art. 15, de la L.A).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan al juzgado de origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"E.P.E.N. C/ LAGO MATILDE GREGORIA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 531796/2015) – Sentencia: 181/15 – Fecha: 01/12/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. INTERESES MORATORIOS. INICIO DEL CÓMPUTO.

[...] la carga de presentación del pagaré a la vista para su cobro es ineludible para el portador, no surgiendo ni de la ley ni de la jurisprudencia que aquél se encuentre eximido de cumplirla; por lo que no habiéndose denunciado en la demanda las circunstancia de tiempo y lugar en que ello ocurrió, y siendo, además, el lugar de pago el domicilio del ejecutante, los intereses moratorios corren desde el diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "E.P.E.N. C/ LAGO MATILDE GREGORIA S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 531796/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres.

Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 30/vta., que manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la fecha de la mora, la que es determinada por la a quo en el momento del diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo, el día 22 de mayo de 2015.

Dice que en la demanda se señaló que se había requerido fehacientemente el pago de lo adeudado a través de dos cartas documentos, que allí se individualizaron, acompañando a dicho escrito las copias simples de las comunicaciones postales y las respectivas constancias de recepción por parte de la destinataria. Agrega que de estas constancias surge que la última intimación fue recibida con fecha 19 de febrero de 2015.

Sigue diciendo que esta documentación integró el mandamiento de intimación de pago y embargo, no desconociendo la demandada su autenticidad.

Concluye en que entonces no puede afirmarse, como se hace en la sentencia apelada, que no se haya denunciado la fecha de presentación del título al cobro, ni muchos menos interpretar que la mora de la obligada al pago se hubiese producido recién en el momento de recibir el mandamiento librado por el Juzgado.

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

II.- El art. 36 del Decreto Ley 5.965/1963 establece que la letra de cambio, pagaré en este caso, a la vista es pagable a su presentación.

La obligación de presentar los documentos para su pago surge del rigor cambiatis y conforma una conditio sine qua non para la eficacia y el ejercicio del derecho cambiario, porque el título de crédito, en razón de su circulación y transmisibilidad conlleva, por aplicación de la ley de circulación, la ignorancia del girado de la letra de cambio o del librador del pagaré, sobre quién será el titular del derecho cambiario al momento de producirse el vencimiento. Y esta carga de presentación se hace más evidente y necesaria en los títulos librados a la vista, en los cuales, al decir de Messineo, la presentación de la letra al girado para el pago hace vencer inmediatamente la letra de cambio o pagaré (cfr. Muguillo, María Teresa – Muguillo, Roberto Alfredo, "Tratado de Derecho Comercial" dirig. por Ernesto E. Martorell, Ed. La Ley, 2010, T. XIV, pág. 203).

Siguen diciendo los autores citados que "...siendo la presentación al cobro del instrumento a la vista lo que determina su vencimiento, la existencia de la cláusula de eximición de protesto... no autoriza a omitir tal diligencia de presentación, ya que la operatividad de la cláusula del art. 50 depende del plazo cierto de pago..., o de la efectivización del vencimiento por la vía de la presentación material del título.

"Es así que deberá ineludiblemente entenderse que el vencimiento relativo de la letra de cambio o el pagaré impone – aún frente a la utilización del beneficio del art. 50- la carga de presentación, sin que sea suficiente a los efectos de tener por constituido en mora al demandado, el requerimiento por telegrama o carta documento, ya que tal requerimiento no puede remplazar la ineludible presentación del documento, atento a su naturaleza de querable".

La jurisprudencia y la doctrina han entendido, en pos de la celeridad del tráfico mercantil, que tratándose de letras de cambio o pagarés librados a la vista con cláusula de dispensa de protesto, conforme sucede en autos, la mención en el escrito de iniciación de la acción cambiaria de los días en que se efectuó la presentación del título al cobro, produce la inversión de la carga de la prueba respecto del deudor que niegue la realización de esta carga cambiaria, quién deberá probar, entonces, la falta de presentación alegada.

Este criterio ha sido aplicado por esta Sala II en fallos anteriores.

Sin embargo, en autos tenemos dos notas distintivas que impiden la aplicación de estos precedentes. Por un lado, en la demanda no se denuncia fecha alguna de presentación del pagaré al cobro, sino que solamente se hace referencia a los requerimientos de pago realizados mediante cartas documentos, acompañando la documental pertinente; y, por otro, el domicilio de pago es el del acreedor, cuestión esta última que no es menor desde el momento que existiendo un lugar de pago fijado en el instrumento, será allí donde su portador deberá formalizar la presentación, en tanto que los requerimientos de pago se dirigieron al domicilio de la deudora.



Si bien existen antecedentes de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición, que tienen como válida la intimación mediante carta documento a los fines de determinar la fecha a partir de la cual deben correr los intereses (cfr. autos "Banco de La Pampa c/ Cáceres", expte. n° 355.644/2007, P.I. 2009-III, n° 215), no comparto tal criterio.

Como lo dije, la doctrina sentada en el plenario "Caja de Crédito de los Centros Comerciales c/ Bagnat" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (LL 1984-C, pág. 539) hace referencia a los pagarés a la vista, con cláusula "sin protesto", con lugar de pago en el domicilio del deudor, y en tanto el ejecutante haya aseverado la fecha precisa en que presentó el título.

Solamente en estos casos es que se produce la inversión de la carga de la prueba que ya he mencionado.

La jurisprudencia tiene dicho que el plenario señalado no resulta de aplicación cuando el ejecutante no manifiesta haber presentado al cobro el título en una fecha determinada (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, "Luxardo c/ Rozental", 22/8/1985, LL 1986-E, pág. 710), ni cuando es pagadero en el domicilio del ejecutante (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, "Citibank NA c/ Feito", 12/4/2006, LL on line AR/JUR/2657/2006).

Consecuentemente, la sentencia de grado resulta ajustada a derecho, desde el momento que la carga de presentación del pagaré a la vista para su cobro es ineludible para el portador, no surgiendo ni de la ley ni de la jurisprudencia que aquél se encuentre eximido de cumplirla; por lo que no habiéndose denunciado en la demanda las circunstancias de tiempo y lugar en que ello ocurrió, y siendo, además, el lugar de pago el domicilio del ejecutante, los intereses moratorios corren desde el diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y embargo.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdedor (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados de la parte ejecutante Dres. ..., ... y ... en el 30% del importe que se fije en igual concepto para la primera instancia y por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVO:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 30/vta. en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdedor (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados de la parte ejecutante Dres. ..., ... y ... en el 30% del importe que se fije en igual concepto para la primera instancia y por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MORALES ISAIAS MAXIMILIANO C/ HOURIET SILVANA JUDIT S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 474249/2013) - Sentencia: 182/15 - Fecha: 03/12/2015

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.



COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. SEMAFORO EN ROJO. FALTA DE PRUEBA. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. COSA RIESGOSA. VEHICULO DE MAYOR PORTE.

- 1.- Si bien respeto la posición de la sentenciante de primera instancia, y existe jurisprudencia que comparte el criterio sustentado en el fallo recurrido (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. 2da. Nomin. Santiago del Estero, 30/3/1998, "Prieto c/ Abdo", LL on line AR/JUR/379/1998), no estoy de acuerdo en que siempre y en todos los casos las motocicletas constituyan cosas riesgosas equivalentes a los automóviles. Quizás pueda pregonarse la peligrosidad de la moto, en los términos del art. 1.113 del Código Civil, cuando se trata de motovehículos de alta cilindrada, que no es el caso de autos (...).
- 2.- [...] habiendo invocado la parte actora la aplicación del art. 1.113 del Código Civil, y conforme lo sostenido en los precedentes citados, "...resulta de aplicación al caso lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil. Es que por tratarse de un accidente en el que intervienen un automotor y una motocicleta, corresponde que el demandado – dado el mayor riesgo del auto- acredite alguna de las causales exculpatorias que establece la norma en cuestión y que, en el caso, aluden a la culpa de la víctima."
- 3.- La parte demandada alega que el actor cruzó la ruta cuando la indicación del semáforo se lo impedía, más esta circunstancia no ha sido acreditada en autos, tal como lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado y no se discute en esta instancia. Lo dicho determina que deba acogerse el recurso de apelación de la parte actora, y modificarse el resolutorio apelado –determinó que había responsabilidad concurrente-, estableciendo que la responsabilidad en la producción del siniestro es de la parte demandada.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORALES ISAIAS MAXIMILIANO C/ HOURIET SILVANA JUDIT S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 474249/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 205/216, que hace lugar parcialmente a la demanda, imponiendo las costas en un 50% para cada parte.

El letrado de la parte actora apela los honorarios regulados por bajos.

A) La demandada se agravia por la atribución de responsabilidad en la producción del accidente y por entender que la sentencia de grado otorga indemnizaciones por rubros no probados.

Dice que la misma sentenciante de grado pone de manifiesto el vacío probatorio, por lo que el incumplimiento de la carga probatoria por parte del actor no puede perjudicar a la demandada. Reitera que el demandante no ha podido probar los hechos fundantes de su acción.

Sigue diciendo que si se hubiera aplicado una distribución de la carga probatoria distinta a lo que marca el principio general, esto debió haber sido comunicado a las partes en una etapa temprana del pleito, conforme lo requiere el nuevo Código Civil y Comercial.

Se queja por el acogimiento de la indemnización por daño físico, entendiendo que surge de autos que el accidente no ha tenido concreta incidencia patrimonial sobre el actor.

Señala que ha quedado demostrado que las cicatrices que presentó no resultan impedimento para llevar a cabo cualquier tipo de ocupación, que las secuelas físicas se traducen en meras molestias, como así también que al momento del accidente el demandante tenía 17 años y vivía con sus padres.

También se agravia por el acogimiento de la indemnización por daño moral.

Reitera que se encuentra acreditado que el actor era menor de edad y no trabajaba al momento del accidente.

Agrega que no se encuentran probados los padecimientos que describe el actor en su demanda, y que no pueden deducirse de la narración de los hechos. Pone de manifiesto que la pericia psicológica no evaluó los antecedentes y test objetivos, resultando infundada.

Cuestiona el criterio de la a quo en orden a la indemnización del daño psíquico.

Destaca que se ha otorgado al accionante dos indemnizaciones, por daño psíquico y por daño moral, cuando, en realidad, el primero está comprendido en el segundo.

Sostiene que de las mismas actuaciones surge que se confunde el dolor, la angustia y los temores que deben ser valorados para la estimación del daño moral con el daño psíquico.

Finalmente se agravia por la imposición de las costas procesales, ya que se le hace asumir el costo del exceso en que incurrió el actor en su demanda, al solicitar importes que no le correspondían y en proporción a una responsabilidad que excede a la real.

B) La parte actora se agravia por la atribución de responsabilidad.

Dice que dado las versiones de los hechos proporcionadas por las partes surge que en ambas es operativo el art. 1.113 del Código Civil, o sea que era la demandada quién debía acreditar algún eximente de responsabilidad.

Sigue diciendo que en autos no se discute si el hecho ocurrió, si no como ocurrió, y si se tiene en cuenta la versión de la parte demandada, se encuentra acreditada la intervención activa de la cosa por el reconocimiento del hecho dañoso.

Cuestiona el monto otorgado en concepto de daño moral, entendiéndolo reducido.

Dice que la sentencia de primera instancia descarta el daño estético como daño físico y tampoco o tiene en cuenta al momento de valorar el daño moral.

Afirma que el perito ha dicho que existen quemaduras de arrastre en la pelvis y el hombro izquierdo.

También se queja por el monto establecido para resarcir los gastos de asistencia médica, radiografías, farmacia y traslados. Señala que aunque el actor se haya atendido en el hospital público y que no haya acompañado órdenes para la compra de medicamentos, las lesiones padecidas originaron la necesidad de consumir antiinflamatorios, analgésicos y ansiolíticos para calmar los dolores.

Hace reserva del caso federal.

C) La parte actora contesta el memorial de agravios de su contraria a fs. 243/246, y lo mismo hace la demandada a fs. 247/249 vta.

II.- La parte actora plantea la deserción del recurso de la demandada por no reunir los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Sin embargo, de la lectura del memorial de agravios se advierte claramente cuales son los puntos del fallo de grado con los cuales no acuerda el apelante y por qué, concluyéndose, entonces, que formalmente constituye una crítica razonada y concreta de la sentencia recurrida, siendo procedente abordar su tratamiento.

III.- Ambas partes plantean su disconformidad con la atribución de responsabilidad en la producción del accidente, pretendiendo que la conducta de su contraria es la causa exclusiva del hecho dañoso.

Siendo el lugar del hecho un cruce semaforizado, y funcionando correctamente los semáforos –conforme se afirma en la sentencia de grado y no se ha controvertido en esta instancia-, indudablemente el responsable del accidente es el conductor que avanzó en el cruce cuando la luz del semáforo no se lo permitía.



Sin embargo ni en la causa penal ni en autos se ha podido determinar cuál de las dos partes cruzó no obstante prohibir el paso la luz roja del semáforo.

En base a este déficit probatorio la a quo ha determinado que la responsabilidad es atribuible en partes iguales a sendos protagonistas. Si bien reconoce, la jueza de grado, que existe jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que en supuestos de choques entre un auto y una motocicleta, considera que la cosa riesgosa es el automotor en atención a la diferencia de tamaño entre uno y otro vehículo, aclara que no comparte este criterio ya que la moto también es una cosa riesgosa dado su escasa estabilidad y su mayor peligrosidad para el conductor, acompañantes y terceros.

En el precedente que señala el actor apelante ("Viti c/ Garcés", expte. 472.106/2006, P.S. 2015-I, n° 19), esta Sala II, con sustento en la reiterada postura asumida en la materia, determinó que en los accidentes producidos entre una moto y un automóvil era de aplicación el art. 1.113 del Código Civil, estando a cargo del dueño o guardián de la cosa riesgosa (automóvil) la acreditación de la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder.

Si bien respeto la posición de la sentenciante de primera instancia, y existe jurisprudencia que comparte el criterio sustentado en el fallo recurrido (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. 2da. Nomin. Santiago del Estero, 30/3/1998, "Prieto c/ Abdo", LL on line AR/JUR/379/1998), no estoy de acuerdo en que siempre y en todos los casos las motocicletas constituyan cosas riesgosas equivalentes a los automóviles. Quizás pueda pregonarse la peligrosidad de la moto, en los términos del art. 1.113 del Código Civil, cuando se trata de motovehículos de alta cilindrada, que no es el caso de autos (cfr. pericia en accidentología de fs. 132/135).

Consecuentemente no encuentro elementos para apartarme de lo que es un criterio reiteradamente sustentado por esta Sala II, en diferentes composiciones (cfr. autos "Córdoba c/ Castro Balboa", expte. 399.801/2009, P.S. 2012-V, n° 168; "Correa c/ Sanso", expte. n° 388.711/2009, P.S. 2013-V, n° 160; "Carrasco c/ Huentumil", expte. 470.228/2012, P.S. 2015-V, n° 109, "Flores c/ Hermosilla", expte. n° 377.898/2008, P.S. 2012-II, n° 57, "López c/ Trasarti", expte. n° 369.088/2008, P.S. 2011-III, n° 116, "Molina c/ López", expte. n° 429.475/2010, P.S. 2015-IV, n° 88).

Es así que habiendo invocado la parte actora la aplicación del art. 1.113 del Código Civil, y conforme lo sostenido en los precedentes citados, "...resulta de aplicación al caso lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil. Es que por tratarse de un accidente en el que intervienen un automotor y una motocicleta, corresponde que el demandado – dado el mayor riesgo del auto- acredite alguna de las causales exculpatorias que establece la norma en cuestión y que, en el caso, aluden a la culpa de la víctima."

"De este modo, el asunto principal a dilucidar en esta instancia es si dicha parte ciertamente ha logrado demostrar la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso y, en tal caso, determinar, conforme las cargas probatorias y las presunciones legales del art. 1.113 del Código Civil aplicables, si la misma alcanza para eximir -total o parcialmente- de responsabilidad al demandado".

La parte demandada alega que el actor cruzó la ruta cuando la indicación del semáforo se lo impedía, más esta circunstancia no ha sido acreditada en autos, tal como lo ha puesto de manifiesto la jueza de grado y no se discute en esta instancia.

Lo dicho determina que deba acogerse el recurso de apelación de la parte actora, y modificarse el resolutorio apelado, estableciendo que la responsabilidad en la producción del siniestro es de la parte demandada.

IV.- Resuelta la queja referida a la atribución de responsabilidad, he de analizar los agravios vertidos, también por sendos apelantes, respecto de los rubros indemnizatorios acogidos en la sentencia de grado.

La parte demandada se agravia por la procedencia de la reparación del daño físico.

En primer lugar, se advierte que la a quo no ha incluido dentro del daño físico, como secuela, las cicatrices que presenta el accionante, sino solamente la gonalgia en la rodilla izquierda.

En cuanto a esta última secuela, la misma ha sido constatada por el perito médico (fs. 180), no habiendo sido impugnado este informe pericial por ninguna de las partes.

Si bien no resulta claro que el actor trabajara al momento del accidente, aunque el único testigo que declara en autos alude a que se desempeñaba, a aquella época, como obrero de la construcción, lo cierto es que el demandante

presenta una alteración de su salud física como consecuencia del accidente, y que esta alteración no es una simple molestia ya que una gonalgia se define como dolor de rodilla, conforme los diccionarios de ciencia médica, pudiendo ser dicho dolor leve o intenso. En todo caso, el perito médico ha otorgado un 5% de incapacidad como consecuencia de la gonalgia, de lo que se sigue que dicho dolor le impide hacer uso de su plena capacidad física.

Ello determina que más allá de que, en el momento del accidente, trabajara o no, en el futuro la secuela puede producir una disminución de la capacidad de ganancia del sujeto afectado, circunstancia que debe ser indemnizada. Ahora bien, tomando la edad del actor al momento del hecho dañoso -17 años-, la disminución de su capacidad (5%) y el salario mínimo, vital y móvil vigente a septiembre de 2011, se entiende que la cuantificación realizada por la a quo resulta adecuada reparación del daño producido. Por ende, la demanda progresa, por este concepto, por la suma de \$ 24.000, dada la modificación en la atribución de responsabilidad.

V.- La demandada se agravia por la indemnización otorgada en concepto de daño psíquico.

De una atenta lectura de la sentencia de primera instancia no surge que la jueza de grado haya fijado una indemnización por daño psíquico como afirma el apelante.

La suma de \$ 7.500 fue otorgada por la a quo en concepto de gastos por tratamientos futuros toda vez que la necesidad de su realización fue indicada por el perito psicólogo.

Por ende se impone el rechazo del presente agravio.

VI.- Ambas partes se quejan del monto asignado a la reparación del daño moral, la una por bajo, la otra por improcedente y por alto.

El daño moral ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual (Pizarro) o como una alteración disvaliosa del espíritu (Zavala de González).

Lo cierto es que esta alteración de la subjetividad de la persona existe por el solo hecho de haber sido víctima de un hecho dañoso, y resulta independiente de la existencia o no de secuelas físicas o estéticas, aunque claro está su reparación ha de ser mayor si además del hecho en si mismo considerado, la víctima tiene que cargar de por vida con secuelas del daño sufrido.

En autos, el actor ha sido víctima de un accidente de tránsito, habiendo sido derivado en ambulancia al Hospital Castro Rendón y si bien su internación duró solamente horas, fue dado de alta con fractura de muñeca izquierda e hidratosis de rodilla izquierda (fs. 78).

Las lesiones sufridas requirieron de yeso y convalecencia (un mes de acuerdo con el informe pericial médico), si bien la fractura curó sin secuelas. Este proceso de atención médica y curación ha producido en el actor un perjuicio o agravio espiritual que debe ser reparado, y que no requiere de prueba fehaciente, presumiéndose en base a la entidad del daño ocasionado.

Por otra parte, surge del informe pericial de autos, que el demandante presenta, como consecuencia del accidente, cicatrices de quemaduras por arrastre en hombro y pelvis, cuya portación también trae como consecuencia una afectación de la tranquilidad de espíritu por cuanto se trata de marcas que el actor no tenía con antelación al accidente, más allá de la mayor o menor afectación de la estética corporal.

Consecuentemente, ha existido para el actor agravio moral y debe ser reparado.

Considerando los elementos antes indicados, entiendo que la suma fijada por la a quo para su reparación resulta elevada, fijando prudencialmente dicha indemnización en la suma de \$ 10.000.

VII.- Finalmente, y en lo que refiere a los gastos de asistencia médica y farmacéutica, considerando las lesiones sufridas por el actor, y su atención en el hospital público, entiendo que la suma establecida en la sentencia de grado resulta ajustada a los gastos que presumiblemente el demandante tuvo que realizar para la curación de aquellas lesiones.

VIII.- En definitiva, como resultado de la apelación se ha de modificar el capital de condena, el que se fija en la suma total de \$ 52.000, resultante de sumar las indemnizaciones de los distintos rubros, modificadas por la variación en la atribución de la responsabilidad (\$ 24.000 por daño físico; \$ 10.000 por daño moral; \$ 15.000 para tratamientos futuros y \$ 3.000 para gastos de asistencia médica y farmacéutica).



IX.- Dado la modificación de la sentencia de grado, que importa, a su vez, la modificación en la imposición de las costas procesales (art. 379, CPCyC), deviene abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria.

Asimismo, también deviene abstracto el planteo referido a la distribución de las costas procesales que realizó la demandada, desde el momento que aquella imposición, en primera instancia, debe seguir el nuevo resultado del proceso.

En cuanto al monto en base al cual se liquida la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados, es un tema que debe ser planteado ante la Oficina de Tasas Judiciales por la vía pertinente.

X.- En mérito a lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes y modificar, también parcialmente, el resolutorio de grado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 52.000.

Las costas por la actuación en la primera instancia, dado el éxito de la apelación del actor referida a la atribución de responsabilidad, se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada, y 4,48% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado de esta última parte, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1.594.

Se confirma el porcentaje sobre la base regulatoria asignado para retribuir a los peritos de autos por ser el que usualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones, como así también la detracción indicada respecto de los emolumentos del perito Hostar.

En atención al resultado de los recursos de apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ... y 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ..., en virtud de lo normado por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, ésta Sala II;

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente, el resolutorio de grado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 52.000.

II.- Imponer las costas por la actuación en la primera instancia, a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada, y 4,48% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado de esta última parte, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1.594.

III.- Confirmar el porcentaje sobre la base regulatoria asignado para retribuir a los peritos de autos por ser el que usualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones, como así también la detracción indicada respecto de los emolumentos del perito

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ..., 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ... y 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ..., en virtud de lo normado por el art. 15 de la ley arancelaria.

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

Dra. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

"POJMAEVICH MARTHA ISABEL C/ I.S.S.N. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 461137/2011) – Sentencia: 183/15 – Fecha: 03/12/2015

DERECHO PROCESAL: PRUEBA.

CARGA DE LA PRUEBA.

1.- [...] la queja inicial respecto a que la actora no siguió el procedimiento aparece dogmática pues, si bien es cierto que no lo realizó formalmente con carácter previo a la cirugía, lo inició inmediatamente después y la conclusión a la que se llegó en el ámbito de la demandada fue que, efectivamente, se trataba de una cirugía que no se realizaba en la zona.

2.- [...] La circunstancia de no haberlo efectuado con carácter previo a la cirugía no aparece como una actitud caprichosa de la afiliada sino más bien que teniendo en cuenta que se trataba de una situación delicada y que el costo debía abonarse en forma particular para luego encarar la posibilidad del reintegro, aparece como una máxima de experiencia que la energía de sus familiares se dirigiera en ese sentido y no a cumplir los requisitos administrativos, los cuales de haber sido cumplidos hubieran arrojado el resultado que arrojaron dos meses después: "la intervención realizada es un procedimiento de alta complejidad no nombrada que no se realiza en los centros prestadores de la zona".

3.- [...] es posible afirmar que no hubo inversión de la carga probatoria, pues si el expediente administrativo, elaborado por la propia demandada, destaca que la cirugía de alta complejidad a la que se sometió la actora, no se realizaba en la zona, es de la propia lógica que rige la regla de la carga de la prueba que si la demandada pretende desconocer ese hecho en el proceso, acredite fehacientemente que la cirugía sí se podía realizar en la zona y con un prestador de la obra social provincial.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "POJMAEVICH MARTHA ISABEL C/ I.S.S.N. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nº 461137/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo:

I.- A fs. 445/451 vta. se dicta sentencia haciendo lugar a la pretensión instaurada, decisión que es apelada por el I.S.S.N, expresando agravios a fs. 469/470 vta.



Inicia su queja señalando que se trata de una decisión arbitraria, que parte de una errónea valoración de la prueba lo que conduce a conclusiones desacertadas.

Entiende que se ha invertido la carga de la prueba respecto a acreditar que en esta ciudad había médicos que podían atender la patología de la actora.

Advierte que fue la actora quien se autoderivó a Buenos Aires sin solicitar la cobertura por medio de las vías administrativas correspondientes, correspondiendo de esa manera que sea ella quien acredite la falta de médicos en la zona para atender su dolencia.

Sin perjuicio del agravio, la demandada señala que su parte demostró que obra en autos el informe de la Clínica de Imágenes y el testimonio del Dr. ..., ambas pruebas acreditan que la patología pudo haber sido tratada en la zona.

Frente a esas pruebas señala que el Juez hace prevalecer los expedientes administrativos de los que solo surge que se trata de una práctica de alta complejidad, no nombrada y que en aquel momento no se realizaba en la zona.

Afirma que de ello no surge una contradicción como expresa el sentenciante, pues lo que no logró acreditar la actora es que el único tratamiento posible fuera el que se realizó la accionante.

Se agravia de que el Juez haya entendido que el reintegro de la suma de U\$S 15.000 implica un reconocimiento del derecho a una autoderivación.

En ese aspecto recuerda que al contestar la demanda su parte expresó con claridad cuales son los distintos mecanismos administrativos que cabe efectuar para requerir la derivación o realizar el trámite de "autoderivación", todo lo cual la actora nunca realizó, y que en definitiva el reintegro de las sumas fue sólo a título de excepción.

Agrega que la decisión de grado deja de lado la jurisprudencia de este Cuerpo "Forquera, Vanina Lorena c/ ISSN s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 347747) sosteniendo para ello el Juez, que no es igual al presente caso pues aquí no se contaba con un prestador que llevara a cabo el mismo servicio médico.

Insiste en esa senda que tanto del informe de la Clínica de Imágenes como del testimonio del Dr. ... surge con claridad que se podría haber realizado un tratamiento distinto, con una práctica nombrada y prestadores del Instituto.

Solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

A fs. 472/475 la actora solicita en primer lugar que se declare la deserción del recurso, y subsidiariamente contesta los agravios.

Expresa que el diagnóstico de aneurisma cerebral no es una patología cualquiera y que por ello resultaba esencial y urgente la cirugía de "endoprotesis correctora de flujo".

Alude a que del expediente administrativo 4469-075419/5 elaborado por el ISSN, surge que ese tipo de cirugía no se efectuaba en la zona, razón por la que entiende no es necesaria ninguna otra prueba al respecto.

Luego y en relación a la prueba de informes aludida por la apelante expresa que la demandada no acreditó que la cirugía de embolización cerebral con colocación de endoprotesis corrector de flujo se podría haber realizado en otro centro de salud o que podría haberse utilizado otro método.

Expresa que la demandada no puede desconocer ahora las constancias de los expedientes administrativos, debiendo aplicarse así la doctrina de los actos propios que es derivación directa del principio de buena fe, con fundamento normativo en los arts. 1071 y 1198 del Cód. Civil.

También encuentra improcedente el agravio relativo al reintegro y allí señala que ante la situación de urgencia se recurrió al ISSN para lograr la aprobación de la cirugía pero le fue informado que ni la clínica ni el profesional que la realizaba eran prestadores de ISSN, aclarándose que los costos de la misma sólo podían recuperarse por reintegro.

Agrega que existen informes de que la cirugía requerida no era factible de realizarse en ningún otro centro del país.

Respecto a la falta de aplicación del antecedente de este Cuerpo, afirma que la ya mencionada endoprotesis correctora de flujo sólo podía ser colocada en Buenos Aires por el cirujano vascular que la realizó y que ese tratamiento en especial brindaba grandes beneficios y la posibilidad de no tener secuelas neurológicas.

Señala que el ISSN se comprometió a reintegrarle los gastos, pero lo hizo de modo parcial e incorrecto tomando en comparación procedimientos y materiales totalmente distintos a los que se utilizaron.

Añade que el ISSN tampoco señala cuáles son los actos que la actora omitió realizar y frente a ello destaca que su parte acreditó tanto la enfermedad, como el diagnóstico, la realización de los procedimientos y que la cirugía se realizó en el único centro que existía en aquel momento.

Subraya que no sólo respetó el procedimiento sino que liberó al ISSN de gastos extras citando a modo de ejemplo traslados, gastos de acompañantes, gastos farmacéuticos y sólo reclamó los gastos reales de cirugía con comprobantes originales.

También destaca que el demandado reconoció que debido a la forma, el tamaño, la ubicación y el daño de la arteria la cirugía era urgente, y que el lugar donde se realizó la misma era el único del país en que podía realizarse.

Expresa que el informe de la Clínica de Imágenes de fs. 247/248 fue impugnado de falso sosteniendo que dicha clínica controvierte su informe a pedido del ISSN, destacando la vinculación económica de ambas instituciones agregando que a fs. 27 del expediente administrativo ya había dado otro informe.

Por último alude a la declaración testimonial del Dr. ... de quien destaca respuestas que a su juicio solo llevan a la conclusión de reforzar el derecho reconocido en la sentencia.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia, con costas de Alzada a la demandada.

II.- En cuanto al primer agravio, en realidad entiendo que parte de un error pues no se trata de haber invertido la carga probatoria, sino que ante la defensa del ISSN, acerca de que la actora no realizó el procedimiento administrativo que hubiera llevado a concluir que la autoderivación no procedía pues la cirugía podía realizarse en la zona, la sentencia valora las constancias administrativas elaboradas en el momento que ocurrieron los hechos y el informe posteriormente producido por Clínica de Imágenes S.A en el marco de este proceso, y resuelve rechazar la defensa.

Así al contestar la demanda la accionada enfocándose en la cuestión de los procedimientos, expresa: "En primer lugar se analiza si la prescripción médica recibe cobertura, para ello se debe evaluar si obra documentación y antecedentes que justifiquen tanto el diagnóstico de la patología como así también el procedimiento, práctica y/o tratamiento propuesto por el profesional es el adecuado". "Para esta tarea el ISSN cuenta con un plantel de médicos auditores especialistas, amen de solicitar opinión a los prestadores locales competentes en la materia considerando lo informado al momento de tomar la decisión de coberturas excepcionales. También existe el control de cuestiones administrativas, a fin de garantizar tanto el pago a los prestadores del ISSN, como un adecuado control de sus recursos."

"... Este control es propio del derecho de auditoría que tiene el ISSN sobre los actos de sus prestadores y sus afiliados, y es una facultad que en el caso de autos se privó al ISSN sobre los actos de sus prestadores y sus afiliados, y es una facultad que en el caso de autos se privó al ISSN por voluntad y/o responsabilidad exclusiva de la afiliada".

"Este control de auditoría está destinado a determinar no solo si el tratamiento es adecuado sino también si se puede realizar con profesionales prestadores del ISSN de primera categoría en la zona. Evitándose de este modo los mayores costos que el traslado de una ciudad a otra generaría".

"La actora planteó directamente la solicitud de reintegro ante mi mandante, una vez que ya le habían practicado la cirugía en el instituto ENERI con el profesional que ella misma consideró que debía realizarla, pero en ningún momento gestionó los trámites ante mi mandante, con los prestadores y profesionales capacitados a tal fin".

"Es decir que, si las necesidades de salud de los afiliados pueden ser satisfechas en la zona, los mismos deben ajustarse a los prestadores locales, más en el supuesto de persistir en un prestador de otra jurisdicción, el ISSN da la posibilidad de que el afiliado "solicite" una autoderivación... Debe existir la imposibilidad de que los prestadores del ISSN puedan dar respuestas.

Caso contrario los afiliados no son derivados. Garantizándose el derecho a la elección del profesional médico con una autoderivación..." –fs. 93 vta. y 94, contestación de demanda–.

Pues bien, al agravarse la demandada sostiene que la sentencia decide invirtiendo la carga de la prueba pues –a su juicio– pone a cargo del accionado demostrar que al momento de realizar la cirugía en cuestión, existían centros en la zona que la realizaban.

Previo a ingresar de lleno en el análisis encuentro oportuno recordar: "Las reglas de la sana crítica suponen la existencia de principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad



absoluta del juzgador, cuales son los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad" (Cám. Nac. Civil, Sala H. 5-4-2000 L.L 2000 480).

De modo tal que encontrándose cuestionada la interpretación de la prueba colectada los principios lógicos y las máximas de experiencia son las herramientas a las que cabe recurrir para arribar a conclusiones fundadas.

Sentado ello, cabe señalar que la sentencia tiene en cuenta para decidir del modo que lo hace las constancias administrativas elaboradas por la accionada al momento en que se desarrollaba la delicada situación de salud que atravesar la actora en el mes de diciembre de 2010.

Así y para dar fundamento a su decisión, el Juez alude a la presunción de legitimidad que dichas actuaciones suponen, a lo que entiendo cabe agregar, como dato central que esas actuaciones se confeccionaron en una fecha muy cercana a los hechos, de modo que las fechas allí asentadas aparecen como dirimientes para hacer lugar a la pretensión.

Retomando lo expresado por la accionada al contestar la demanda, su reproche principal es que la actora no efectuó el trámite administrativo necesario para la denominada "autoderivación" que a la postre y en la medida que sea realizada de conformidad a los procedimientos que establece el ISSN, habilita la posibilidad del reintegro.

El inicio de la dolencia de la actora es posible que sea fijado en los primeros días de diciembre de 2010, momento en que se encontraba visitando familiares en Estados Unidos. Es allí, donde luego de una serie de estudios le diagnostican la presencia del aneurisma y que por las características del mismo, la posibilidad de un tratamiento endovascular no sólo arrojaba mayor posibilidad de éxito de la cirugía en sí, sino también que disminuía los riesgos de secuelas neurológicas posteriores a la cirugía.

Estas cuestiones, se encuentran avaladas por la historia clínica y los diversos informes presentados por los profesionales tratantes, tanto en el expediente administrativo como luego refrendados por los mismos, en cuanto autenticidad y contenido, en el presente proceso.

En ese orden de ideas para sorpresa de la actora, -fs. 1 vta.- e incredulidad del ISSN -fs. 95- el experto en el desarrollo e implementación de este tipo de cirugías es argentino y trabaja en nuestro país.

Pues bien, superada la sorpresa de la actora y pese a la incredulidad del ISSN, la cirugía se realiza el día 22 de diciembre del 2010, recibiendo el alta de la internación el día 26 de ese mes y año.

El día 4 de enero de 2011 la actora inicia los trámites en el ISSN para conseguir el reintegro de las sumas abonadas, de modo que es cierto que el trámite se inició con posterioridad a la cirugía y aun cuando de las conversaciones anteriores relatadas por la actora que habría mantenido su yerno con personal de la demandada no existen constancias respaldatorias, entiendo que con lo que surge de las actuaciones administrativas, sumado a la delicada situación de salud que atravesaba la Sra. Pojmaevich, cabe confirmar la decisión apelada.

Así a fs. 27 del expediente administrativo -fs. 130 del presente- el Dr. ... de Imágenes S.A informa al Dr. ... que la cirugía de "embolización cerebral con colocación de endoprótesis corrector de flujo no se realiza en la zona" informe fechado 26 de enero de 2011, luego a fs. 29 -132 de este proceso- el mencionado Dr. ... y con base en lo que expresa ha sido la Auditoría de Clínica de Imágenes reitera que el procedimiento no está incluido en el Convenio -4 de febrero de 2011-.

A continuación el Médico auditor se dirige, reiterando ese informe, al Subdirector de Gestión de la demandada y a fs. 31/34 del expediente administrativo, 4 de marzo y 15 de marzo de 2011 respectivamente- se reitera lo informado inicialmente acerca de que se trata de una cirugía de alta complejidad, que no se realiza en la zona.

De la lectura de los antecedentes no encuentro que sea posible más que concluir que a la fecha que la actora fue intervenida de urgencia no existía en la zona un centro que realizara esa intervención.

De este modo, la queja inicial respecto a que la actora no siguió el procedimiento aparece dogmática pues, si bien es cierto que no lo realizó formalmente con carácter previo a la cirugía, lo inició inmediatamente después y la conclusión a la que se llegó en el ámbito de la demandada fue que, efectivamente, se trataba de una cirugía que no se realizaba en la zona. La circunstancia de no haberlo efectuado con carácter previo a la cirugía no aparece como una actitud caprichosa de la afiliada sino más bien que teniendo en cuenta que se trataba de una situación delicada y que el costo debía abonarse en forma particular para luego encarar la posibilidad del reintegro, aparece como una



máxima de experiencia que la energía de sus familiares se dirigiera en ese sentido y no a cumplir los requisitos administrativos, los cuales de haber sido cumplidos hubieran arrojado el resultado que arrojaron dos meses después: "la intervención realizada es un procedimiento de alta complejidad no nombrada que no se realiza en los centros prestadores de la zona"

Luego del análisis que antecede, es posible afirmar que no hubo inversión de la carga probatoria, pues si el expediente administrativo, elaborado por la propia demandada, destaca que la cirugía de alta complejidad a la que se sometió la actora, no se realizaba en la zona, es de la propia lógica que rige la regla de la carga de la prueba que si la demandada pretende desconocer ese hecho en el proceso, acredite fehacientemente que la cirugía sí se podía realizar en la zona y con un prestador de la obra social provincial.

Los trámites posteriores que registra el expediente administrativo no hacen más que avalar la conclusión opuesta a la que propone la demandada, pues la dificultad para conseguir el presupuesto de la prótesis que le implantaran a la actora refrenda que la excepcionalidad del caso se encuentra acabadamente acreditada.

Es en el sentido expuesto que cabe interpretar la prueba que cuestiona la demandada, y también en esa dirección es que se encamina el apartamiento del precedente de este Cuerpo "Forquera, Vanina Lorena c/ ISSN s/ acción de amparo", pues del análisis que antecede he de concluir en igual sentido que el sentenciante de grado, esto es, que al momento de realizarse la cirugía la misma no se realizaba en la zona.

Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar el fallo de fs. 445/452 vta. en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la accionada perdedora, regulándose a tal fin los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30 % de las regulaciones que oportunamente se realicen en la instancia de grado (art. 68, Código Procesal; art. 15, ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VALLEJOS MARCOS EMANUEL C/ WALL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 418863/2010) - Sentencia: 190/15 - Fecha: 15/12/2015

DEERECHO LABORAL: Despido.

DESPIDO CON CAUSA. ABANDONO DE TRABAJO. ENFERMEDAD LABORAL. DISCREPANCIA ENTRE LOS DIAGNOSTICOS. MEDICO LABORAL. MEDICO PARTICULAR.



- 1.- Le asiste razón a la empresa en la ruptura del contrato de trabajo, considerar al actor incurso en abandono de trabajo y proceder a su despido con causa, si el accionante no compareció a prestar labores ni acreditó en debida forma que estuviera imposibilitado de prestar tareas.
- 2.- Existiendo discrepancias entre el certificado del médico tratante, que prescribía reposo laboral, y el de la empresa demandada que entendió que la patología estaba en remisión y que el actor podía reintegrarse a trabajar a partir del 1 de noviembre de 2009, la empleadora instrumentó una junta médica, a la cual convocó al trabajador, ofreciendo la participación del médico tratante: "podrá Ud. concurrir acompañado de su médico particular" (telegrama de fs. 90). El actor se sometió al acto médico, pero no participó de él el médico tratante, resultando que la opinión de los dos integrantes de la junta fue coincidente con el del profesional de la patronal.
- 3.- [...] la posición asumida por el Dr. Massei ("Campos c/ Municipalidad de Plaza Huincul" – Ac. n° 50/2013 del registro de la Secretaria de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia provincial) y que concuerda con la jurisprudencia de la Sala II de la CNAT es la que mejor contempla los intereses en juego. Por un lado, la innegable facultad del empleador de controlar el estado de salud del trabajador enfermo, y por otro, la situación en la que se encuentra el trabajador, que confía en su médico tratante, y a quién no se puede obligar a que desoiga el consejo de aquél. Esto ya fue así resuelto por esta Sala II en autos "Bustos Molina c/ Fittipaldi" (expte. n° 447.328/2011, P.S. 2014-IV, n° 101). (del voto de la Dra. Clérici).

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALLEJOS MARCOS EMANUEL C/ WALL MART ARGENTINA S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 418863/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 290/294 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 297/298 y cuyo traslado fue respondido a fs. 301/304.

Sostiene el quejoso que la demandada no ha promovido ningún dictamen fundado acerca de la situación médica del trabajador, y que solamente acompaña un certificado médico y luego un informe suscripto por dos médicos de los cuales uno solo es psiquiatra, y todos médicos particulares contratados por la accionada sin que recurriera a un ámbito externo.

Añade que es el médico de cabecera del trabajador quien tiene un conocimiento acabado de la salud física y mental, y debe prevalecer sobre los restantes profesionales ofrecidos por el control empresarial.

Cita luego jurisprudencia que avala su postura y se remite a declaraciones testimoniales.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo, luego de analizar sus términos y las constancias de la causa, que la sentencia resulta ajustada a derecho y a la prueba producida.



La discrepancia entre las partes se refiere a la situación médica del actor, toda vez que alega que su médico particular le indicó que no estaba en condiciones de retomar sus tareas, y el médico de la empresa opinó lo contrario.

Ante ella divergencia, el juez señala expresamente que ninguna norma legal obliga al empleador a convocar una junta médica, y por lo tanto, el tema debe ser dilucidado en base a las normas procesales y laborales en cuanto imponen a las partes el deber de obrar de buena fe.

Si bien, respecto al segundo punto no advierto discrepancia entre las partes, sí señalo que en relación a la primera afirmación no se vierte crítica alguna por el apelante, razón por la cual dicha cuestión ha quedado firme.

De todas maneras y dada la discrepancia médica la empresa, entiendo que en cumplimiento de actuar de buena fe, dispuso la intervención de una junta médica formada por dos profesionales, quienes dictaminaron que el actor estaba en condiciones de retomar sus tareas.

Si bien el trabajador cuestionó la decisión médica mediante carta documento, lo cierto es que se remitió al certificado de su médico particular sin ofrecer la realización de una nueva junta médica, por lo cual, su conducta no aparece como un accionar de buena fe exigible en función de expresas normas laborales.

Ante ello y dado que no compareció a prestar labores, es que asiste razón a la empresa en la ruptura del contrato de trabajo, toda vez que la accionante no acreditó en debida forma que estuviera imposibilitado de prestar tareas.

El hecho que el médico que lo atiende particularmente sea su médico de cabecera en modo alguno puede ser suficiente para invalidar la opinión contraria de los restantes profesionales que dictaminaron sobre su salud.

Por otra parte y conforme sus propias manifestaciones en la expresión de agravios, tampoco la pericial psicológica respalda sus afirmaciones acerca de su estado de salud.

En cuanto a las causas que habrían generado su enfermedad, cabe señalar que no se encuentran demostradas en la causa.

Así, los testimonios que se mencionan así como los restantes de la causa en realidad lo que prueban es que la empleadora era exigente con relación al cumplimiento de las tareas que encomendaba a sus empleados, pero ello en realidad, es propio de todo trabajo serio y que pretende que quienes laboran lo hagan responsablemente.

En modo alguno se advierte una conducta persecutoria o de hostigamiento por parte de sus superiores.

Y con respecto a la cantidad de horas trabajadas, lo cierto es que la revisión de los recibos de sueldos adjuntados por la parte y la ausencia de todo reclamo durante la relación laboral e incluso en el presente juicio, rebaten la postura que se pretende esgrimir en los agravios.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora perdidosa. Los honorarios se determinarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.584.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, aunque entiendo pertinente agregar lo siguiente.

La situación que se da en autos no es de fácil resolución, y responde a la existencia de un vacío legal generado por la modificación que la Ley 21.297 introdujo al régimen de contrato de trabajo.

El texto original de la LCT, en su art. 227, preveía que, en caso de discrepancia entre el médico del trabajador y el del empleador, éste debía solicitar a la autoridad de aplicación la designación de un médico oficial, a fin que dictamine al respecto. Esta disposición fue eliminada por la reforma señalada, limitándose el actual art. 210 de la LCT a establecer la obligación del trabajador de someterse al control médico dispuesto por el empleador, pero sin fijar un procedimiento a efectos de dirimir las diferencias de opiniones ente el control de la patronal y el médico tratante del trabajador.

Ante esta situación doctrina y jurisprudencia han ideado soluciones diversas.

Por un lado tenemos a aquellos que otorgan primacía a la opinión del médico tratante del trabajador. Así la Sala VIII de la CNAT ha dicho que "no existe un método arbitral o jurisdiccional que resuelva las discrepancias entre el médico de cabecera del trabajador y el de control del empresario... por lo que, en principio, es razonable privilegiar la opinión del primero de ellos, que es el profesional a cargo del tratamiento y, por ello, el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador".



Luego, existen opiniones que establecen la necesidad de acudir a una junta médica oficial o a la vía jurisdiccional. Esta es la posición de la Sala II de la CNAT: "...en caso de que existiera discrepancia sobre su capacidad para reintegrarse a su puesto de labor, la empleadora debió acudir a una junta médica oficial o a la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto, a fin de agotar las medidas tendientes a mantener la continuidad del vínculo (arts. 10, 62 y 63, LCT) antes de decidirse a favor del criterio del médico patronal y adoptar la extrema posición del despido".

Finalmente, la Sala X de la CNAT deja librado al criterio del magistrado laboral la apreciación de las circunstancias en el caso concreto: "Una vez planteada la discusión judicial por discrepancias referidas al estado de salud de la trabajadora, entre las certificaciones médicas presentadas por ésta y las emanadas de los controles médicos de la empleadora, no cabe otorgar preeminencia formal ni a los unos ni a los otros, sino que corresponde que los jueces resuelvan en base a la prueba producida y teniendo en cuenta el mayor o menor valor convictivo de los respectivos instrumentos médicos legales aportados por las partes, según las reglas de la sana crítica".

Todos los antecedentes jurisprudenciales citados pueden ser confrontados en la obra "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" de Juan Carlos Fernández Madrid (Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 1.741/1.742).

En la causa "Campos c/ Municipalidad de Plaza Huincul" (Acuerdo n° 50/2013 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias del Tribunal Superior de Justicia provincial), el Dr. Oscar Massei, en voto minoritario, reseñó las distintas soluciones jurisprudenciales en torno a la resolución de las discrepancias entre la opinión del médico tratante y la del control patronal, concluyendo en que, en supuestos como el que se analizaba en el expediente (contradicción entre el certificado del médico tratante y el control médico del municipio), no se puede elegir un certificado en desmedro de otro, sino que es necesario realizar una tercera consulta con un especialista o proponer la formación de una junta médica con la participación de profesionales de ambas partes para resolver la controversia. El voto de la mayoría resolvió en base a la congruencia procesal y la presunción de validez del acto administrativo.

Considero que la posición asumida por el Dr. Massei y que concuerda con la jurisprudencia de la Sala II de la CNAT es la que mejor contempla los intereses en juego. Por un lado, la innegable facultad del empleador de controlar el estado de salud del trabajador enfermo, y por otro, la situación en la que se encuentra el trabajador, que confía en su médico tratante, y a quién no se puede obligar a que desoiga el consejo de aquél. Esto ya fue así resuelto por esta Sala II en autos "Bustos Molina c/ Fittipaldi" (expte. n° 447.328/2011, P.S. 2014-IV, n° 101).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, y como bien lo señala el voto de mi colega de Sala, existiendo discrepancias entre el certificado del médico tratante, que prescribía reposo laboral, y el de la empresa demandada que entendió que la patología estaba en remisión y que el actor podía reintegrarse a trabajar a partir del 1 de noviembre de 2009, la empleadora instrumentó una junta médica, a la cual convocó al trabajador, ofreciendo la participación del médico tratante: "podrá Ud. concurrir acompañado de su médico particular" (telegrama de fs. 90).

El actor se sometió al acto médico, pero no participó de él el médico tratante, resultando que la opinión de los dos integrantes de la junta fue coincidente con el del profesional de la patronal. Ante ello, y mediando la intimación de ley, resulta ajustado a derecho considerar al actor incurso en abandono de trabajo y proceder a su despido con causa.

En lo demás comparto los fundamentos dados por el Dr. Gigena Basombrío.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 290/294 en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.

II.- Imponer las costas con costas de Alzada a la actora perdedora, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... -por la demandada- y de la Dra. ... -por la actora-, en el 30% de los emolumentos fijados en la instancia de grado (art. 68 del Código Procesal y art. 15 de la ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 433446/2010) – Sentencia: 191/15 – Fecha: 15/12/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

LITISCONSORCIO NECESARIO. NULIDAD DE LA SENTENCIA. REENVIO.

1.- Corresponde declarar mal integrada la litis por omisión de citar a un litisconsorte necesario y, en consecuencia, disponer la nulidad de la sentencia de grado y devolver el expediente a primera instancia a efectos de la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 del Consorcio de Propietarios Amancay, quedando a criterio de éste el acuse de nulidad de todo, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

2.- La finalidad instrumental del proceso consiste en hacer efectiva la ley sustancial y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela, el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente –en coincidencia o en oposición– el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa tutela resulte efectiva y oportuna (autos "Apiolaza c/ Provincia del Neuquén", R.I. n° 602/2013 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). Es por ello la participación en el trámite judicial de quién hoy sea propietario de las unidades funcionales ya individualizadas, es necesaria, ya que conforma un litisconsorcio necesario pasivo con el demandado de autos. De otro modo, una eventual revisión de la sentencia de grado por parte de la Cámara de Apelaciones, en los términos pretendidos por el apelante, no sería ejecutable ni útil por no poder afectar derechos de un tercero, que no fue traído a juicio.

3.- [...] Roland Arazi y Jorge A. Rojas se acercan a la postura de López Mesa, sosteniendo que si la falta de integración de la litis se advierte en el momento de dictar sentencia, la demanda debe ser rechazada, sin que tal decisión produzca cosa juzgada en cuanto al fondo de la cuestión en debate; tal rechazo procede de oficio, aunque las partes interesadas no hayan planteado el tema. Sin embargo, "el juez puede intentar sanear el proceso, citando tardíamente al omitido, quien puede consentir las actuaciones expresa o tácitamente, o plantear el incidente de nulidad..." (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 525). [...] Esta Sala II se ha inclinado por esta última posición –citación tardía del tercero omitido–, aunque decretando la nulidad de todo lo



actuado a partir del auto que dispuso la apertura a prueba (autos "Vázquez c/ Suc. Gregorio Martínez García", expte. n° 419.657/2010, P.S. 2015-III, n° 58).

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMPAÑA ANTONIO UVEN C/ BASSO ALICIA GRACIELA S/ ESCRITURACION", (Expte. N° 433446/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 220/225 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente sostiene que el contrato de compraventa de un inmueble se cristaliza con el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio.

Dice que el a quo tiene por probado que el actor ha pagado la totalidad del precio pactado en el contrato de compraventa celebrado con la demandada vendedora, a través de su apoderado; que el comprador está en posesión del inmueble adquirido, pero no hace lugar a la demanda.

Sigue diciendo que cuando el actor adquiere el inmueble nadie le comunicó que el terreno que compraba estaba dentro de una propiedad de mayor superficie, como así tampoco le informaron que dicho terreno iba a ser sometido al Régimen de Propiedad Horizontal, establecido por la Ley 13.512. Señala que en ninguna de las cláusulas del contrato se hace referencia a estos extremos.

Afirma que si bien en el boleto de compraventa consta que el comprador conocía el plano de mensura, entiende que ante la ansiedad de adquirir un bien inmueble, cualquier persona paga el precio y firma el boleto que se le pone delante, sin leer mucho del mismo, como así tampoco se preocupa por examinar un plano que puede estar entre la documentación, aunque manifiesta que al actor no se lo entregaron ni él se preocupó por pedirlo.

Relata que el apoderado de la vendedora, luego de haber vendido el inmueble lo sometió al régimen de propiedad horizontal sin pedirle autorización, ni opinión ni conformidad al actor.

Considera que lo actuado por la demandada implica una disminución indebida e injustificada del goce del derecho de propiedad del demandante. Agrega que cuando el actor adquirió el inmueble entendió que lo hacía en los términos del art. 2.518 del Código Civil, o sea, sin ninguna limitación espacial.

Se agravia porque el a quo ha dado prioridad a la voluntad de la demandada a pesar de que está expresamente reconocido por ella que actuó sin ajustarse a la ley.

Señala que está perfectamente demostrado que el actor nunca estuvo de acuerdo con el sometimiento de su lote de terreno al Régimen de Propiedad Horizontal, ya que implicaba una limitación a su propiedad.

Manifiestan que el juez de grado no explica por qué acepta la ilegalidad de la demandada y del escribano interviniente, quienes no citan al actor para someter el inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 238/242.

Dice que al adquirir el actor el inmueble objeto de esta litis mediante la suscripción del boleto de compraventa, en este instrumento se hizo referencia al correspondiente plano de mensura particular y división por el régimen de propiedad horizontal, expediente n° 2318-2365/86, por lo que al momento de adquirir la unidad funcional no podía ignorar la sujeción del inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal.

Sostiene que no resulta de aplicación al sub lite el Código Civil y Comercial, en razón de la manda de su art. 7.

Recuerda que nadie puede alegar su propia torpeza, en tanto que la ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará de responsabilidad por los actos ilícitos, como tampoco lo hace la negligencia o la falta de diligencia propia.



Reitera que del boleto de compraventa surge la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, toda vez que el bien adquirido se identifica como Unidad Funcional n° 2, y que dicha unidad funcional forma parte del inmueble sito en calle Amancay 240 de esta ciudad. Manifiesta que en oportunidad de suscribirse el boleto de compraventa se acompañó en original un plano de obra y ampliación del expediente 1531/D/86 destinado a vivienda familiar, en el cual además se encuentran determinadas las siluetas de planta baja, alta y techo, con los respectivos cortes longitudinales de fachada, entregándose la posesión real de la unidad con fecha 24 de julio de 1995, con el compromiso de ambas partes de otorgar la escritura traslativa de dominio dentro de los treinta días de efectivizada la cancelación total del precio de venta.

Pone de manifiesto que no obstante ello, el actor dejó pasar largos años sin concretar este acto jurídico, por lo que la demandada se vio obligada a cursar cartas documentos a fin que el comprador se constituyera en la escribanía designada para suscribir la escritura traslativa de dominio.

Señala que en el ínterin la demandada, en uso de sus atribuciones y facultades, constituyó el Consorcio de Propietarios Amancay, dándole el Reglamento de Copropiedad y Administración.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos que la materia controversial refiere a la escrituración de un inmueble adquirido por el actor mediante boleto de compraventa de fecha 13 de julio de 1995.

En realidad las dos partes son contestes en la procedencia de la escrituración, difiriendo en la modalidad del dominio adquirido por el demandante. Mientras que para éste adquirió el lote de terreno identificado como unidad funcional nro. 2, incluyendo el espacio aéreo situado por sobre el techo de la vivienda; para la demandada, la propiedad adquirida por su contraria lo fue hasta el techo de la vivienda, por cuanto conforme plano de mensura que se menciona en el boleto, por sobre la vivienda del accionante se encuentran las unidades funcionales nros. 3 y 4, entendiendo que la escritura traslativa de dominio debe restringirse a estos alcances.

Ahora bien, surge de autos que las unidades funcionales nros. 3 y 4 fueron, a su vez, vendidas a un tercero mediante escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2007 (fs. 55/58), compraventa que estaba en conocimiento del actor desde el momento que este tercero promovió en contra del demandante un interdicto, conforme da cuenta la sentencia de grado, y no ha sido cuestionado por los litigantes.

Consecuentemente, siendo el motivo central de la controversia justamente el espacio aéreo ubicado sobre la vivienda del actor, en el que tendrían que construirse las unidades funcionales nros. 3 y 4 –hoy sin construir-, espacio que es de propiedad de un tercero, nunca pudo dictarse una sentencia válida en autos sin integrar previamente la litis con este tercero.

El art. 89 del CPCyC determina que cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

La norma procesal citada alude a lo que se denomina litisconsorcio necesario, el que existe cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas o frente a varias o, simultáneamente, por o frente a varias personas. Tal situación se configura no sólo cuando la ley expresamente lo prevé, sino también al encontrarse determinada por la misma naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida; al primer caso se lo llama litisconsorcio propiamente necesario mientras que el segundo sería impropiaamente necesario (cfr. Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 520/521).

En autos nos encontramos ante el segundo tipo de litisconsorcio necesario. Aquí la intervención del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 es requerida por la lógica del caso. Si la pretensión del actor es la escrituración de la unidad funcional nro. 2 sin la restricción que importa la existencia de las unidades funcionales nros. 3 y 4, la presencia en el proceso, con pleno ejercicio del derecho de defensa, del titular registral de estas últimas unidades es necesaria, ya que, de otro modo y aún cuando progresara la pretensión actoral, la sentencia no resultaría válida respecto de la persona que no fue parte en el proceso. En otras palabras, la sentencia de autos resulta inoponible al tercero ajeno al proceso, propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4.



Tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el litisconsorcio necesario se da en los términos del art. 89 del CPCyC cuando la relación jurídica que vincula a los sujetos procesales en el pleito es inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito debiera ser pronunciada indefectiblemente frente a todos ellos (autos "ORI Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca", sentencia del 17/4/2012).

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia local, sosteniendo que la finalidad instrumental del proceso consiste en hacer efectiva la ley sustancial y cuando la realidad dada por la trama de intereses involucrados reclama para su tutela, el concurso de la intervención de varios sujetos, cuyas pretensiones están vinculadas directamente –en coincidencia o en oposición– el proceso debe adecuarse, como única forma de que esa tutela resulte efectiva y oportuna (autos "Apiolaza c/ Provincia del Neuquén", R.I. n° 602/2013 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Es por ello que entiendo que la participación en el trámite judicial del señor Carlos Mariano Siri, o de quién hoy sea propietario de las unidades funcionales ya individualizadas, es necesaria, ya que conforma un litisconsorcio necesario pasivo con el demandado de autos. De otro modo, una eventual revisión de la sentencia de grado por parte de la Cámara de Apelaciones, en los términos pretendidos por el apelante, no sería ejecutable ni útil por no poder afectar derechos de un tercero, que no fue traído a juicio.

De ello se sigue que la sentencia de grado ha de ser nulificada, por falta de integración correcta de la litis.

III.- Se discute en doctrina cuál es la conducta procesal a seguir en este tipo de supuestos.

Roberto O. Berizonce afirma que en la jurisprudencia, en general, ha prevalecido el criterio según el cual transcurrida la oportunidad para disponer la integración de la litis, sin que se hubiera llevado a cabo, resulta legalmente improcedente cubrir la referida omisión y, por ende, corresponde desestimar la acción defectuosamente entablada y tramitada, para no herir derechos de terceros. Desde esta visión, sostiene el autor citado, la falta de integración de la litis no faculta al juez para abstenerse de decidir, sino para emitir un pronunciamiento de mérito, de modo que corresponde la desestimación de la demanda en virtud de carecer la pretensión de un requisito intrínseco de admisibilidad, como es la legitimación; si bien claro está, esta decisión no produce el efecto de la res iudicata respecto del fondo de la cuestión en debate (cfr. aut. cit., "Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?", LL 2007-E, pág. 1.029).

Sin embargo, el mismo autor cita un fallo de la casación bonaerense, en el que el tribunal declaró, en la instancia extraordinaria, la nulidad de oficio de todo lo actuado en el proceso que llegaba con defecto por omisión de citación de una de las partes esenciales, devolviendo las actuaciones a la instancia de origen para que, mediante juez hábil, se dicten las medidas necesarias para integrar debidamente la litis; sin que se impongan costas ni corresponda regular honorarios a los letrados por las actuaciones manifiestamente inoficiosas. Agrega Berizonce, en defensa de esta posición, que de la interpretación armónica de los principios procesales que emanan de los arts. 34 inc. 5º apartado b), 36, 169 y 172 del código procesal, se deriva el poder-deber del juez de disponer oficiosamente la integración de la litis en los supuestos de litisconsorcio necesario, cuyo ejercicio corresponde a los magistrados de todas las instancias y cualquiera fuere el estado de la causa: "La exigibilidad de dicho deber judicial resulta independiente de la rogación de las partes, y aun de la desidia, desinterés o simple error en que éstas pudieran incurrir, pues la responsabilidad por conducir a buen puerto el cometido jurisdiccional es propia e indelegable del juez, por lo que no cabe justificar la prosecución del trámite palmariamente viciado... si no obstante la falta de integración de la litis el proceso llegare al estado de dictar sentencia el juez, que no puede refugiarse en un non liquet, debe pronunciarse oficiosamente sobre la validez del trámite, que constituye presupuesto lógico de toda decisión de mérito; y, consecuentemente, disponer la nulidad de lo actuado retro trayendo la causa a la traba de la litis, para posibilitar –siquiera tardíamente– el ejercicio de la defensa por la parte sustantiva omitida..." (cfr. aut. cit., op. cit.).

Marcelo López Mesa comparte este criterio, aunque con un alcance diferente, ya que señala que si no se admitiera la posibilidad de dar intervención tardíamente al litsconsorte necesario olvidado, entonces debería ser desestimada la demanda habida cuenta la imposibilidad de emitir sentencia estimatoria útil por haber quedado fuera de la relación procesal ese litigante; siendo preferible citar tardíamente y arriesgar la validez de algunos actos procesales dentro del

mismo y aún rescatable proceso, que desecher la demanda tornando infructuoso todo el proceso para forzar eventualmente otro nuevo. Este autor concluye en que: "De modo que, pese a que tardíamente, hay que citar al tercero preterido, porque aunque no viniera al proceso igualmente sería parte en él desde su citación, el proceso será válido por saneamiento –si no pidiera ninguna nulidad procesal- y entonces la sentencia lo contendría válidamente; y si viniera al proceso, sería él quien adopte el temperamento procesal que mejor satisfaga sus intereses, pudiendo en todo caso plantear la nulidad de todo lo actuado sin su participación, pero ello siempre podría dejar en pie el proceso y buena parte de lo actuado en él, de modo que sería menos gravoso que tornar totalmente inútil el proceso mediante una sentencia desestimatoria" (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 694/695).

Roland Arazi y Jorge A. Rojas se acercan a la postura de López Mesa, sosteniendo que si la falta de integración de la litis se advierte en el momento de dictar sentencia, la demanda debe ser rechazada, sin que tal decisión produzca cosa juzgada en cuanto al fondo de la cuestión en debate; tal rechazo procede de oficio, aunque las partes interesadas no hayan planteado el tema. Sin embargo, "el juez puede intentar sanear el proceso, citando tardíamente al omitido, quien puede consentir las actuaciones expresa o tácitamente, o plantear el incidente de nulidad..." (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 525).

Esta Sala II se ha inclinado por esta última posición –citación tardía del tercero omitido-, aunque decretando la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que dispuso la apertura a prueba (autos "Vázquez c/ Suc. Gregorio Martínez García", expte. n° 419.657/2010, P.S. 2015-III, n° 58).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, teniendo en cuenta que lo más conveniente para los interesados es resolver definitivamente la controversia que ha sido sometida a decisión judicial, se ha de propiciar la declaración de nulidad de la sentencia de grado, y la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el sub lite no se encuentra comprometido el orden público, como si lo estuvo en el precedente de esta Sala II ya citado, tratándose, en definitiva, de intereses disponibles de las partes, es que quedará a criterio del consorte que se incorpore al trámite el acuse de nulidad de todas, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo declarar mal integrada la litis por omisión de citar a un litisconsorte necesario y, en consecuencia, disponer la nulidad de la sentencia de grado y devolver el expediente a primera instancia a efectos de la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 del Consorcio de Propietarios Amancay, quedando a criterio de éste el acuse de nulidad de todo, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

Sin costas en primera y segunda instancias.

Teniendo en cuenta que el a quo ha emitido opinión sobre el fondo de la cuestión, deberá remitirse este expediente al magistrado que le sigue en orden ascendente, previa registración en Receptoría General de Expedientes.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, ésta Sala II,

RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad de la sentencia de grado obrante a fs. 220/225 vta., y devolver el expediente a primera instancia a efectos de la citación a juicio del propietario de las unidades funcionales nros. 3 y 4 del Consorcio de Propietarios Amancay, quedando a criterio de éste el acuse de nulidad de todo, algunas o ninguna de las actuaciones cumplidas a partir del decreto de apertura a prueba.

II.- Sin costas en primera y segunda instancias.

III.- Remitir este expediente al magistrado que le sigue en orden ascendente, previa registración en Receptoría General de Expedientes.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI



Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 910/2015) – Interlocutoria: 540/15 – Fecha: 10/12/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Derechos y garantías constitucionales.

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN. RESTRICCIÓN A SALIR DEL PAÍS. ALIMENTOS ATRASADOS.

1.- Resulta excesiva la medida de restringir la salida del país del alimentante, si más allá de que se ha mostrado reacio a cumplir con la cuota alimentaria determinada para su hija, en autos se han tomado las medidas necesarias para garantizar el pago de las cuotas atrasadas como lo es el embargo de un bien inmueble propiedad del alimentante, y al que el a quo ya le negó en una oportunidad el pedido de levantamiento.

2.- [...], el Estado Argentino tiene la obligación internacional de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres (art. 27 inc. 4, Convención sobre los Derechos del Niño), pero el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional señala que los convenios internacionales que enumera, si bien tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución. En tanto que el art. 14 de la Constitución federal asegura a todos los habitantes del país el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. M. E. C/ Z. E. A. S/ ALIMENTOS S/ INC. ELEVACION", (Expte. INC N° 910/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia obrante a fs. 1 de este cuadernillo, en cuanto dispone la restricción para que el alimentante salga del país.

Rechazada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 9/10 de estas actuaciones).

a) El recurrente señala que se encuentra al día con el pago de la cuota alimentaria; que posee bienes en el país, una familia y a su hija, por lo que la resolución adoptada por la a quo carece de sustento fáctico.



Agrega que para garantizar el cobro del crédito alimentario existen mejores medidas, las cuales se ha petitionado en autos, cual es el embargo de la casa.

b) La parte actora conteste el traslado de la expresión de agravios a fs. 7/8 vta.

Señala que si bien el demandado acompañó boleta de depósito por la suma de \$ 12.000, imputando ese pago a las cuotas alimentarias de enero a septiembre de 2015, tal pago no es íntegro ni cancelatorio, en tanto la cuota alimentaria fijada en el trámite de alimentos es de \$ 1.500 mensuales, importe que multiplicado por nueve (cantidad de meses a los que se imputa el pago) arroja un total de \$ 13.500.

Agrega que al ser el pago extemporáneo debió tener en cuenta los intereses devengados, los que no fueron depositados, lo que determinó que el pago fuera tomado a cuenta de capital, haciéndose reserva de practicar planilla por los intereses debidos, y que aún adeuda la suma de \$ 1.500.

Sostiene que el alimentante no se encuentra al día con el pago de la cuota alimentaria ya que está en trámite un incidente de ejecución de sentencia, que por haber sido apelada la resolución que rechaza el levantamiento del embargo trabado sobre un bien inmueble de propiedad del demandado, no se encuentra firme. Sin perjuicio de ello pone de manifiesto que la deuda alimentaria para con su hija es de \$ 90.000.

Dice que la restricción para salir del país no se vincula con la existencia o inexistencia de antecedentes penales, sino con el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, toda vez que el no pago de la cuota alimentaria configura el delito de abandono voluntario y malicioso de su hija.

Sigue diciendo que las medidas cautelares que pudieran haberse adoptado en un juicio de alimentos, no impiden la adopción de otras medidas que coadyuven al cumplimiento de la sentencia. Considera írrito que cinco años después de haber dado inicio al trámite de alimentos, y en la etapa final del mismo, se presente el alimentante y con pagos parciales, incompletos y extemporáneos pretenda defenderse del abandono en que colocó a su hija desde los nueve meses de edad.

Hace referencia a los correos electrónicos que el letrado del demandado le enviara a su patrocinante, manifestando que los recursos son interpuestos para ganar tiempo y achicar la deuda, y que en cuatro meses el demandado ha depositado \$ 50.000, lo que pone de manifiesto que siempre estuvo en condiciones de cumplir y no lo hizo.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos un trámite por alimentos, en el cual se ha embargado un bien inmueble de propiedad del alimentante por la suma de \$ 28.000 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas; embargo que data del año 2013.

Luego, con fecha 28 de febrero de 2014, se intima al demandado a abonar la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas correspondientes a los meses de junio/2013 a febrero/2014 (fs. 222 del expediente principal que corre agregado por cuerda). Ante el incumplimiento de la intimación de pago, se amplía el embargo trabado por este último monto (fs. 224 del expediente principal).

A fs. 233 se intima nuevamente al demandado a abonar la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias atrasadas correspondientes a los meses de marzo a diciembre de 2014 (fs. 233 de los autos principales).

Habiéndose iniciado los trámites para la subasta del bien embargado, y luego de notificado el alimentante del embargo trabado –lo que no se había hecho hasta el momento-, éste deposita en autos la suma de \$ 41.500 y solicita el levantamiento del embargo (fs. 250 de los autos principales). Esta última petición es denegada mediante resolución interlocutoria de fs. 255/256 del trámite por alimentos, a la vez que se intima al demandado a abonar la suma de \$ 9.000 en concepto de cuotas alimentarias correspondientes a los meses de enero a junio de 2015.

A fs. 1 del presente incidente consta la providencia, dictada en el trámite de ejecución, mediante la cual se intima al alimentante al pago de la suma de \$ 13.500 en concepto de cuotas alimentarias correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2015, pese a que en la resolución interlocutoria antedicha ya se había formulado similar intimación para los meses de enero a junio de 2015.

Asimismo, y con fundamento en los reiterados incumplimientos del pago de la cuota alimentaria, se dispone la restricción para que el alimentante salga del país.

Como consecuencia de esta disposición el alimentante deposita la suma de \$ 12.000 (fs. 3 de este cuadernillo).



Del resumen realizado surge, indubitadamente, que el demandado ha sido y es reticente al pago de la cuota alimentaria fijada judicialmente, conducta que no sólo configura una violación de la ley, sino también una falta ética desde el momento que se trata de la manutención de su hija menor de edad.

Si bien el demandado aduce no contar con trabajo fijo, lo cierto es que ello no es excusa para sustraerse al pago de la cuota alimentaria, ya que es su deber y su responsabilidad como padre de A., proveer a su sustento. Y si no tiene trabajo, tendrá que procurárselo.

Por otra parte, también advierto que en autos no se conoce con precisión cuál es la deuda del demandado, entendiendo que no le asiste razón cuando afirma estar al día con los pagos, pero la suma que, a mi criterio, adeudaría es diferente de la reconocida por la actora. Por lo que a efectos de una correcta ordenación del trámite, y teniendo en cuenta que se encuentra embargado un bien inmueble de propiedad del alimentante y que se han realizado pagos parciales, resulta conveniente fijar precisamente que deuda estamos considerando, practicando la pertinente planilla y dándole aprobación judicial, de corresponder y previa sustanciación con el alimentante.

Ahora bien, el motivo del recurso de apelación es la restricción para salir del país dictada respecto del demandado.

El nuevo Código Civil y Comercial trae dos disposiciones que rigen la cuestión y que son de aplicación inmediata, en atención a su naturaleza procesal.

Por un lado, el art. 550 del Código nuevo autoriza la traba de medidas cautelares para asegurar el pago de alimentos futuros, sean éstos provisionales, definitivos o convencionales. Por otro, el art. 553 del código referido autoriza al magistrado, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, la adopción de medidas razonables para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

En autos, conforme lo señalé, está clara la intención del alimentante de sustraerse al pago de la cuota alimentaria debida para la manutención de su hija. No cuenta con empleo o actividad lucrativa conocida y, además, ha sido necesario el embargo de un bien inmueble de su propiedad para que deposite en autos, en forma parcial, los importes adeudados en concepto de cuota alimentaria.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la medida adoptada por la a quo –restricción para salir del país– resulta excesiva y, por lo tanto, no cumple con el test de razonabilidad que exige el art. 553 del Código Civil y Comercial.

En efecto, el Estado Argentino tiene la obligación internacional de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres (art. 27 inc. 4, Convención sobre los Derechos del Niño), pero el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional señala que los convenios internacionales que enumera, si bien tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución. En tanto que el art. 14 de la Constitución federal asegura a todos los habitantes del país el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

La restricción para salir del país es una medida de compulsión que se ha adoptado en un trámite de la misma naturaleza que el de autos (cfr. Trib. Colegiado de Instancia Unica en lo Civil 5º Nominac. Rosario, "P., A.J. c/ R., G.A.", 29/10/2010, LL 2011-A, pág. 226), pero las circunstancias que habilitaron el dictado de dicha medida no son iguales a las del sub lite.

Principalmente, no se contaba en aquellas actuaciones con bienes conocidos de propiedad del alimentante, y se había inscripto al deudor en el registro de deudores morosos, a la vez que se había formulado denuncia penal, todo con resultado infructuoso.

Mariel Molina de Juan señala que en el derecho comparado existen sistemas que expresamente establecen restricciones migratorias en supuestos como el que nos ocupa, citando, a título de ejemplo, la Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia" dirig. por Aída Kemelmajer de Carlucci – Marisa Herrera – Nora Lloveras, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 367), pero no es el caso argentino. Lógicamente que si en nuestro país existiera legislación parecida a la citada el análisis sería distinto, ya que los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional pueden ser reglamentados, en su ejercicio, por ley de la Nación, pero, como lo señalé, no contamos con este tipo de norma.



Consecuentemente, se trata, ni más ni menos, que de la afectación de un derecho constitucionalmente consagrado: salir del territorio argentino.

Teniendo en cuenta que frente a esta restricción, y como fundamento de ella, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional, se trata de compatibilizar ambos derechos con el objeto que los dos se vean respetados, en la medida de lo posible.

Y es aquí donde se vuelve nítida la irrazonabilidad de la decisión apelada que ya he señalado.

En este trámite tenemos un bien inmueble de propiedad del alimentante embargado. Consecuentemente el pago de las cuotas alimentarias atrasadas se encuentra asegurado mediante la realización, en su caso, de dicho bien.

Luego, la traba de la medida cautelar (embargo) ha sido efectiva por cuanto el demandado ha depositado la mayor parte de la deuda, aún cuando ella no se encuentra claramente precisada, conforme también ya lo señalé.

En cuanto al cumplimiento futuro de la sentencia, el mismo puede ser asegurado mediante el mantenimiento de la medida cautelar de embargo, por lo menos hasta que el alimentante manifieste la rectificación de su conducta a través del cumplimiento puntual del pago de la pensión alimentaria por un tiempo razonable. De hecho, la a quo ha negado el levantamiento del embargo trabado.

Surge, entonces, que el derecho a la percepción de la pensión alimentaria a favor de la hija de las partes se encuentra respetado, por lo que no es necesaria la restricción del otro derecho constitucional, cuál es el de ingresar, transitar y salir libremente del país.

Frente a esta situación, y más allá que el alimentante ha sido reacio en abonar la cuota alimentaria determinada para su hija, disponer una medida de gravedad, como lo es la restricción para salir del país, aparece como excesiva y, por ende, irrazonable, no cumpliéndose, entonces, con los presupuestos del art. 553 del Código Civil y Comercial.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios y no hacer lugar a la medida de restricción para salir del país del demandado solicitada por la parte actora.

Las costas por la actuación en la presente instancia, más allá del éxito obtenido y tratándose de un trámite por alimentos, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da, parte, CPCyC). La regulación de los honorarios profesionales se difiere para cuando se cuente con pautas para ello.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios y no hacer lugar a la medida de restricción para salir del país del demandado solicitada por la parte actora.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, más allá del éxito obtenido y tratándose de un trámite por alimentos, en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da, parte, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con pautas para ello (art. 15, ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SCADAS S.R.L. C/ EMCOPAT S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 470102/2012) - Sentencia: 128/15 - Fecha: 29/09/2015



DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

CONTRATO DE CONSULTORIA. INTERPRETACION DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.
EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- [...] la buena fe es regulada en el C.C.C. como un principio general aplicable al ejercicio de los derechos, que luego se completa con reglas específicas para los diferentes ámbitos. [...] En función de lo expuesto, adquieren fundamental importancia los términos empleados por las partes en el contrato, como así también, el comportamiento asumido por ellas durante su celebración y ejecución a los fines de verificar –en función de los demás antecedentes fácticos que rodearon al caso- si hubo o no incumplimiento de la demandante en el servicio de consultoría pactado en los términos de la cláusula segunda, que justifique la excepción de incumplimiento contractual que invoca la demandada.

2.- [...] llama poderosamente la atención que frente al incumplimiento alegado por la accionada, ésta no haya requerido de manera fehaciente, durante la etapa de ejecución del contrato, el cumplimiento del servicio de consultoría que fuera motivo del contrato celebrado entre las partes. Si bien ello no constituye un requisito para la procedencia de la excepción, pues el art. 1201 del C.C. no lo exige, resulta un elemento de cotejo más, que junto a la demás prueba aportada resulta importante a los fines de resolver la viabilidad de dicha defensa.

Texto completo:

NEUQUEN, 29 de septiembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCADAS S.R.L. C/ EMCOPAT S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (Expte. N° 470102/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Jorge Daniel PASCUARELLI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo J. Medori, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 217/221 y vta. admitió la demanda entablada por SCADAS SRL contra EMCOPAT SA. En consecuencia, condenó a ésta última a abonar a la accionante, en el plazo de diez días, la suma de pesos doscientos setenta y cinco mil sesenta y cinco con noventa y seis centavos (\$275.065,96), con más sus intereses y costas del juicio. Contra dicho fallo se alza la demandada a fs. 223, expresando agravios a fs.

234/244, recibiendo la réplica de la contraria a fs. 247/254.

II.- En su expresión de agravios, califica de deficiente la interpretación que se realiza en la sentencia del precepto establecido en el art. 1.197 del Código Civil, al sostener que, precisamente la fuerza legal de dicha disposición justifica que, ante el quebrantamiento de las obligaciones asumidas, sea válido articular la defensa de incumplimiento contractual, conforme fuera motivo de tratamiento en oportunidad de contestar la demanda.

Crítica el reproche a su parte, que se hace en la sentencia, de no haber demostrado que su voluntad al momento de celebrar el contrato, presentara dolo, error o lesión. Entiende que, mal puede achacarse no plantear un eventual vicio



de la voluntad cuando el mismo no existió, sino que se verificó deliberado incumplimiento de las obligaciones asumidas por la contraparte.

Efectúa transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales referidas a la excepción de incumplimiento contractual, para afirmar que en función de la excepción planteada la carga de la prueba respecto a que la prestación se llevó a cabo, quedaba en cabeza del actor.

En relación a la prueba pericial contable, considera que dicho medio de prueba no es idóneo para acreditar el cumplimiento de la prestación, y refiere que, conforme surge del dictamen contable: "La perito de la documental compulsada no observa el registro de la operación contractual en sí misma...".

Por lo que concluye en que, más allá del contrato de cesión cuyo incumplimiento su parte denuncia como fundamento de la excepción, lo único que registra la actora son cuatro facturas, y no cuenta la demandante con la registración de la operación en el balance, jamás confeccionado, hallándose los demás libros incompletos, por lo cual, hacer mención, como lo hace el fallo, que la actora llevaba sus libros comerciales en regla es una apreciación incorrecta.

Indica que, las facturas generaron un débito por IVA que no contó con ninguna deducción por crédito fiscal que lógicamente toda empresa genera al contratar los servicios que brinda.

Aduce que, en definitiva, en modo alguno la parte actora ha logrado acreditar las supuestas tareas que denunció haber realizado -la emisión y tardía registración de las facturas no es prueba de la prestación- quedando evidenciado el incumplimiento respecto de las obligaciones asumidas en el marco de contrato de cesión de derechos oportunamente celebrado con relación a la obra denominada: "50 Viviendas Plan Plurianual".

Respecto de la prueba testimonial, señala que el único testigo declaró con la más absoluta vaguedad sobre un punto que además es ajeno a la litis, en tanto debe recordarse que el objeto de la prestación prevista en la cesión fue respecto de la obra "50 Viviendas Plan Plurianual", habiendo dicho el testigo mencionado que su supuesta actividad fue sobre "el proyecto de aguas y cloacas...la parte de la infraestructura que no estaba resuelta..., cordón cuneta, desagües pluviales, tendido eléctrico y alumbrado público", todas tareas ajenas al contrato de cesión.

Sostiene que, ninguna prueba documental, ni otro medio de certeza concluyente acompañó la contraria sobre las supuestas tareas que dijo haber llevado a cabo.

Cuestiona que el fallo haya hecho valer la presunción del art. 56 del Código de Comercio, cuando a su entender, los libros que la contraparte presenta estaban en blanco e incompletos, elaborados muy posteriormente a las fechas de las supuestas prestaciones.

Agrega que, la actora no acreditó en sus balances (nunca confeccionados ni presentados), las erogaciones correspondientes a las tareas llevadas a cabo por el testigo, quién dijo haber cumplido servicios como profesional y que "partes facturaba y partes no". Si hubiera facturado algo, dicha circunstancia debió haber surgido como una erogación plasmada en los libros de IVA compras y en el balance, que no existen.

Dice que su parte, se vio imposibilitada de aportar la documentación requerida toda vez que la misma nunca existió. Por tanto, no existe otro elemento de juicio manifiestamente verosímil que permita dilucidar la existencia y/o contenido de documental en poder de su mandante relacionada con el contrato de cesión, por lo que la falta de presentación en virtud de su inexistencia jamás podría constituir una presunción en su contra, como lo ha entendido el a quo.

III.- Antes de abocarme al análisis del planteo formulado por la demandada recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386, Código Procesal).

Por otro lado, debo también destacar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las

cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", tº I, pág. 835/7).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. esta Sala III, ICC 224/12; Expte. 398129/9, entre otros).

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual la demandada pretende fundar su recurso logran cumplir mínimamente los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar su deserción y trataré los agravios vertidos.

Sentado lo anterior, y siguiendo la línea argumental de los agravios de la demandada, advierto que las partes son contestes en la existencia y contenido de la cesión obrante a fs. 7/8, por lo que el análisis debe circunscribirse a un hecho puntual y controvertido durante todo el transcurso de la litis, cual es el cumplimiento o incumplimiento por parte de SCADAS S.R.L., de los servicios de consultoría en los aspectos técnicos, económicos, legales, impositivos, etc., en la obra denominada: "50 Viviendas Plan Plurianual", llevada a cabo por EMCOPAT S.A., conforme lo pactado en la cláusula segunda del contrato mencionado.

Ahora bien, del referido contrato de cesión se desprende: "PRIMERO: Que su representada, en adelante la cedente, resultó seleccionada en SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA DE LA NACIÓN para adjudicarle la obra denominada: "50 Viviendas Plan Plurianual". "SEGUNDO: Que en la preparación del proyecto, la oferta y demás trámites inherentes a la Licitación tuvo y TENDRÁ DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO activa participación SCADAS SRL, prestando servicios de consultoría en los aspectos técnicos, económicos, legales, impositivos, etc.

Que dicha tarea será prestada por la MENCIONADA empresa, a entera satisfacción de la cedente". "TERCERO: Que en el carácter invocado y acreditado, y en base a lo reconocido en la cláusula anterior, viene por el presente a ceder, en carácter irrevocable, a favor de SCADAS SRL, en adelante el Cesionario, los derechos y acciones de cobro equivalentes al TRES POR CIENTO (3%) IVA INCLUIDO de todos los certificados de la mencionada obra, incluyendo la readecuación de precios atinentes al contrato que la Cedente tuviera a cobrar del Comitente, a partir del INICIO DEL CONTRATO. SE EXCLUYE DE LA PRESENTE CESIÓN EL 15% de ANTICIPO FINANCIERO DEL TOTAL DEL CONTRATO". "QUINTO: ...El cesionario emitirá la factura correspondiente, concordante al monto que surja de la aplicación del porcentaje cedido respecto al certificado percibido...".

Así entonces, las mencionadas cláusulas contractuales adquieren vital importancia no sólo en cuanto a la existencia del contrato, sino muy especialmente para interpretar la verdadera voluntad y comportamiento asumido por las partes, en los términos dispuestos en el actual art. 961 del Código Civil y Comercial, que reproduce el primer párrafo del anterior art. 1.198 del C.C., no dice: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor".

A su vez, la buena fe como principio general está consagrada en el art. 9 del Código Civil y Comercial: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe". Esta norma que está incluida en el Título Preliminar del Código busca aportar algunas reglas para darle una significación general a todo el Código.

De esta manera la buena fe es regulada en el CCC como un principio general aplicable al ejercicio de los derechos, que luego se completa con reglas específicas para los diferentes ámbitos.

En el tema que nos convoca: "la buena fe en los contratos", implica comportarse con lealtad y rectitud, tanto en las tratativas anteriores, como en la celebración misma del contrato, y en su interpretación y ejecución. Por lo tanto, el principio de la buena fe es un elemento fundamental en la interpretación y ejecución de los contratos, pues el referido art. 961 CCC lo establece en forma expresa. El principio se repite en el art. 1061 CCC "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe"; y en los arts. 1062 y siguientes que definen las consecuencias del principio general de buena fe a la interpretación del contrato -Significado de las palabras



empleadas en el contrato debe entenderse en el sentido que les da el uso general (1063); la interpretación debe proteger la confianza y lealtad que las partes se deben recíprocamente (1067)-.

Como el CCC reproduce el texto del anterior art. 1198 del Cód. Civ., es más asume la buena fe como principio general dirigido a los ciudadanos para su actuación en las relaciones con otros resulta vigente la jurisprudencia, que en ese sentido ha dicho: "El juez en la interpretación de los contratos debe tender al esclarecimiento del motivo o fin que ha guiado a los contratantes, valorando las circunstancias que rodearon el acto, los antecedentes que pudieran haber influido y la conducta de los interesados...La labor de interpretación debe partir inexorablemente del contrato mismo que se suscribió, buscándose en él cuál ha sido la intención de las partes como mejor manera de dar carácter objetivo a esa voluntad; lo contrario importaría sembrar inseguridad jurídica en el ámbito contractual, pues aquella tarea interpretativa nunca puede conducir a desvirtuar lo declarado e instrumentado, so pretexto de que media disociación con la voluntad interna de uno de los contratantes..." (Conf. Marcelo López Mesa- Sistema de Jurisprudencia Civil- Ed. Abeledo Perrot, T II, Pág. 2748).

En función de lo expuesto, adquieren fundamental importancia los términos empleados por las partes en el contrato, como así también, el comportamiento asumido por ellas durante su celebración y ejecución a los fines de verificar –en función de los demás antecedentes fácticos que rodearon al caso- si hubo o no incumplimiento de la demandante en el servicio de consultoría pactado en los términos de la cláusula segunda, que justifique la excepción de incumplimiento contractual que invoca la demandada.

El antiguo art. 1201 del Código Civil expresaba: "En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo".

El nuevo art. 1031. "Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir..."

De manera tal que, a la luz de la norma transcrita, el comportamiento asumido por las partes durante la ejecución del contrato resulta ser un elemento de cotejo relevante a los fines de la procedencia o no de la excepción planteada, en los términos de dicha norma.

Desde este enfoque al menos, llama poderosamente la atención que frente al incumplimiento alegado por la accionada, ésta no haya requerido de manera fehaciente, durante la etapa de ejecución del contrato, el cumplimiento del servicio de consultoría que fuera motivo del contrato celebrado entre las partes. Si bien ello no constituye un requisito para la procedencia de la excepción, pues el art. 1201 del C.C. no lo exige, resulta un elemento de cotejo más, que junto a la demás prueba aportada resulta importante a los fines de resolver la viabilidad de dicha defensa.

De conformidad con la cláusula segunda del contrato suscripto, el motivo de la cesión efectuada por la demandada reconoce como contraprestación la función de consultoría a cargo de la actora en las diversas áreas allí mencionadas. Por lo tanto, desde este primer enfoque corresponde que me expida acerca de si ésta función ha sido desarrollada por la accionante para justificar el reclamo de la suma de dinero que dice adeudarle la demandada por tal motivo.

En función del análisis de la prueba adjuntada, a la cual haré referencia seguidamente, considero que la actora ha logrado demostrar los trabajos de consultoría pactados en dicha cláusula segunda, que dan lugar a la procedencia del reclamo objeto de autos.

Así pues, si bien, conforme expresa el apelante, la documentación contable de su parte presenta ciertas falencias para acreditar por sí misma la prestación del servicio de consultaría realizado por SCADAS S.R.L a favor de EMCOPAT S.A., ello por cuanto en la pericia contable de fs. 131/133, la perito expresó: "...de la documental compulsada no observa el registro de la operación contractual en sí misma...", también dicha profesional en su dictamen hizo referencia a que: "...Bajo el asiento contable N° 61 se encuentran registradas las facturas detalladas en el Capítulo Prueba 2b) por el servicio de asesoramiento...". Por lo tanto, interpreto que, tal circunstancia da cuenta del cumplimiento de la actora, a los fines del cobro de las acreencias reclamadas que surgen de lo expresamente pactado en el contrato, cláusula



quinta: "...El Cesionario emitirá la factura correspondiente, concordante al monto que surja de la aplicación del porcentaje cedido respecto al certificado percibido...".

Asimismo, de las explicaciones brindadas por la perito contadora a fs. 154/155, surge que: "La perito en esta oportunidad cotejo que las facturas reclamadas existen, que están registradas en el libro IVA Ventas, que están declaradas en la AFIP mediante F731 y que están registradas en el asiento en el Diario General. La suscripta desconoce el motivo de la falta de rubricación, no hay irregularidad en llevar hojas ya que es bien sabido que es una opción autorizada por el RPC como consecuencia, en la actualidad, de la sistematización computarizada de la contabilidad mediante sistema de gestión.

Asimismo, las constancias puestas en los libros sin rubricar no carecen de valor probatorio, sino que la jurisprudencia se ha orientado a darles valor probatorio...".

Esta consideración final es compartida por el suscripto, siempre y cuando haya algún otro elemento probatorio para corroborar la veracidad de los asientos contables presentados.

Al respecto se ha dicho: "Los asientos puestos en estos libros no carecen de todo efecto probatorio, sino que, por el contrario, la jurisprudencia se ha orientado a darles valor probatorio, al menos como elemento corroborante de la prueba que surja de las demás constancias agregadas a la causa... y tales asientos constituyen un medio de gran importancia para tener en cuenta por el magistrado llamado a juzgar acerca de las operaciones que allí aparecen asentadas..." (Ronald Arazi- La Prueba en el Proceso Civil- Tercera Edición Actualizada- pág. 178- Ed. Rubinzal Culzoni).

Con relación a la falta de presentación de los asientos contables (libros, balances, etc.) por la demandada para la realización de la pericia contable, diré que la sola manifestación de la parte excepcionante de que dicha documentación contable no se presentó porque la actora incumplió con la prestación a su cargo, resulta ser un argumento que carece de virtualidad para desvirtuar la aplicación de lo dispuesto por el antiguo art. 56 del Código de Comercio.

En tal sentido, se ha dicho que: "La negativa de una de las partes a exhibir en juicio sus libros de comercio equivale a la ocultación y, por lo tanto, corresponde atenerse a los asientos del libro del adversario..." (obra citada, pág. 177).

En cuanto a las apreciaciones efectuadas por la recurrente sobre los dichos del único testigo en la causa, las mismas no son compartidas por el suscripto, pues considero que la declaración brindada por el Sr. Arnaldo Luís Alberto (fs. 171/173) corrobora la realización por parte de la actora a favor de la empresa demandada, de los trabajos de consultoría invocados como fundamento de reclamo objeto de autos.

El testigo mencionado, a tenor del interrogatorio obrante a fs. 170, manifestó que: "A LA SEGUNDA: Si, tengo conocimiento. Incluso muchas de las consultorías técnicas que me realizaba SCADAS a mi se que eran para ser llevadas a EMCOPAT S.A." "A LA TERCERA: El servicio que hacía SCADAS era asesoramiento, elaboración de proyectos, verificación y supervisión de proyectos, es más en una parte de ese asesoramiento fui yo quien realizó -armé- el proyecto de agua y de cloacas, y también supervise la parte de infraestructura que no estaba resuelta, supervise el proyecto de cordón cuneta, desagües pluviales, tendido eléctrico y alumbrado público. A la vez también...por pedido de la actora asesoré al capataz de la obra EDUARDO DEANDREA, en todo lo que era relacionado a las 50 viviendas. Este es el conocimiento que tengo yo porque estaba relacionado con SCADAS". "A LA CUARTA: lo que hice yo personalmente, los proyectos de agua y cloacas, están documentados en los proyectos presentados, y todo lo que era la supervisión era todo verbal". "A la quinta: Porque estuve haciéndole servicios a SCADAS sabiendo que eran para Emcopat" "PARA QUE DIGA...si tiene conocimiento de la materialización o no de la obra...Dijo: si, tengo entendido que si, se hicieron. Lo sé los vi en obra".

Culmina su relato: "Todo lo que yo hice...era encargado por FERNANDO AVARO, que es el representante de SCADAS, y era para EMCOPAT, para las 50 viviendas, los proyectos que se hicieron de cloacas y agua eran para realizar la obra, y de hecho la obra está hecha y funcionando...".

Del testimonio transcrito precedentemente surge que las tareas de asesoramiento llevadas a cabo por dicha persona por pedido de la empresa actora eran para la obra "50 Viviendas Plan Plurianual", que llevaba a cabo EMCOPAT S.A.,



y, asimismo, se desprende que las tareas de asesoramiento efectivamente fueron llevadas a cabo y que la obra finalmente culminó.

Por lo tanto, la simple negativa de la demandada, desconociendo la realización de los trabajos de asesoría brindados por SCADAS S.R.L., no tiene virtualidad suficiente para sustentar la excepción de incumplimiento contractual que invoca la accionada.

Por otra parte, los argumentos expuestos no solo para decalcificar el testimonio analizado, sino también para cuestionar el monto por el que prospera la demanda, en función de las certificaciones y facturas emitidas como consecuencia de las obras realizadas, no tendrán en el caso andamiento favorable.

En efecto: el contrato de fs. 7/8 no hace distinciones en lo que se refiere a las obras de infraestructura (agua, cloaca, etc.) y las correspondientes a la construcción de las viviendas. Por otra parte, de la propia documentación adjuntada por la demandada a fs. 42/56, se desprende que la obra contratada comprendía no solo la construcción de viviendas, sino también los trabajos de infraestructura, lo cual concuerda con las tareas descriptas en el testimonio analizado más arriba.

A su vez, la accionada no ha demostrado que la ejecución de tales obras le resulten ajenas, por lo que siendo las obras de infraestructura necesarias para llevar a cabo el plan de "50 Viviendas", al haber acreditado la distinción que pretende efectuar a los fines de la disminución del monto, en base a las certificaciones de obra a las que hace referencia, dicho agravio resulta insuficiente para revocar la sentencia en éste aspecto particular.

IV.- En virtud de las consideraciones expuestas, propongo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, a tenor de los agravios vertidos a fs. 234/244, con costas a su cargo, debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme las pautas establecidas en el art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge Pascuarelli, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 217/221 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FALETTI JULIO C/ ZOIA CLAUDIO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 418130/2010) – Sentencia: 159/15 – Fecha: 12/11/2015

DERECHO CIVIL: Derechos reales.



ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA POSESION. TITULO ANTERIOR. INTERPRETACION.
VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- [...] en cuanto a la tradición a los fines del legítimo ejercicio de la acción reivindicatoria, diré que no constituye un presupuesto necesario, bastando que el accionante acredite que la posesión de aquellos que lo precedieron es anterior a la del demandado. De allí que, aunque el demandante no haya recibido nunca la posesión del bien, ello no obsta a que pueda invocar la posesión de sus antecesores en el dominio y ejercer este tipo de acción contra aquel que actualmente detenta su posesión.

2.- [...] soy de la opinión que el reivindicante cumple con la condición de anterioridad que exige el art. 2789 del CC si, siguiendo la cadena de títulos de sus antecesores, justifica el ejercicio de una posesión por parte de alguno éstos, anterior a la del reivindicado.

3.- [...] el hecho que el demandante nunca haya perdido la posesión porque nunca la adquirió, conforme lo refiere el recurrente, de manera alguna sirve de fundamento para rechazar la acción reivindicatoria, pues al reclamante le bastaba con probar que la posesión de su antecesor –transmitente- era anterior a la del demandado, por más que él nunca de hecho haya detentado la posesión material del inmueble.

4.- [...] la orfandad probatoria del accionado en lo atiente a la acreditación de la referida compraventa -entre Faletti y Marsico (primera adquirente)- no puede ser suplida a través de los demás medios de prueba destinados a probar los otros eslabones de la cadena de transmisión, por lo menos en lo que respecta a este tipo de acción.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de noviembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FALETTI JULIO C/ ZOIA CLAUDIO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA", (Expte. N° 418130/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL N° 4, a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- En la instancia de origen se hizo lugar a la acción reivindicatoria interpuesta por el señor Julio Faletti contra el señor Claudio Oscar Zoia, condenándolo a éste último a restituirle al primero, la posesión del inmueble inscripto en la matrícula 62063 – Confluencia, NC 09-20-045-5078-000, designado como lote 16 de la manzana "B", ubicado en la ciudad de Plottier, de la Provincia de Neuquén. A su vez, se hizo extensiva la condena a todo ocupante por tratarse el caso de una acción real, todo ello bajo apercibimiento de deshaucio, con costas al demandado vencido.

Ese decisorio de fs. 217/223 vta., es apelado por la parte demandada a fs. 227, obrando expresión de agravios a fs. 233/237, cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 239/242 vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- El recurrente critica la sentencia, en cuanto hace lugar a la acción reivindicatoria, manifestando que, si bien no se encuentra controvertido el condominio del actor, pero sí su posesión, al señalar que al momento de adquirir su parte la posesión ésta no era detentada por el accionante.



Aduce que, según surge de la declaración del Sr. Ariel Apablaza (fs. 107/108), a la fecha del boleto por el cual adquiriera derechos el actor, enero 2009, el Sr. Faletti no se encontraba en posesión del inmueble. Que la Dirección General de Rentas (fs. 118/119) certifica la veracidad de los formularios R305 N° 766714 y 766660, por los cuales se informó al ente recaudador los nuevos contribuyentes. Que en el cuadro de fs. 119 consta que desde el 27/01/88 otras personas distintas al actor asumieron la responsabilidad fiscal por el pago de impuesto inmobiliario.

Menciona que, la Municipalidad de Plottier es coincidente con la D.P.R. en manifestar que la Sra. Marsico había asumido el carácter de contribuyente de tasas municipales desde el año 2000 y que el señor Faletti nunca formuló una queja o pedido de rectificación por tal circunstancia.

Refiere que, de la prueba producida han quedado acreditadas en autos las afirmaciones de su parte, tales como: 1. Que el actor no detentaba la posesión del inmueble que pretende reivindicar desde mucho antes de la toma de posesión del demandado Zoia. 2. Que la posesión la había entregado a su amiga Marisco en enero de 1988 y posteriormente la había detentado el Sr. Ariel Apablaza.

Interpreta que, ello implica que no se reúnen en autos los requisitos que habilitan a peticionar la reivindicación por encontrarse ausente el requisito de una posesión previa, pues Faletti la había transferido a Marsico en el año 1988 y, por esa razón, también queda configurada la procedencia de la defensa de prescripción opuesta por su parte.

Afirma que, la sentencia omite considerar la defensa de prescripción liberatoria interpuesta en la contestación de demanda, punto 4.

Señala que, tal como surge de la documentación obrante en la Municipalidad de Plottier y en la Dirección Provincial de Rentas –no redargüida de falsa–, el actor no se encontraría en posesión del bien desde 1988, con lo cual se habría cumplido el plazo de prescripción liberatoria, en el peor de los supuestos el día 31 de diciembre de 2008.

Destaca que, conforme a quedado acreditado en autos, de documentos públicos emanados de la Dirección General de Recaudación de la Provincia (fs. 119) y de la Municipalidad de Plottier (fs. 134), surge que el actor se había desinteresado en tal medida de la suerte del inmueble que desde enero de 1988 hasta la fecha de la demanda, diversas personas, nunca él o sus condóminos, revistieron el carácter de contribuyente por el lote en cuestión, de impuestos provinciales y tasas municipales. Así, resultan responsables del tributo la Sra. María Rosa Marsico (1988/2008), su vendedor Apablaza (2008/2009) y el accionado hasta la fecha.

Manifiesta que, la jueza omite prestar atención al boleto de compraventa de fs. 163/165, en donde un Notario certificó que los firmantes del mismo son, precisamente, María R. Marsico y Ariel Apablaza. Tampoco advirtió la a quo, que dicho instrumento público no fue redargüido de falso, por lo que reconocida la autenticidad de las firmas solo cabe tener por reconocido el contenido, íntegramente y en forma indivisible.

Dice que, resulta evidente que desde enero de 1988 hasta el 7 de mayo de 2010 (fecha de interposición de la demanda), el Sr. Faletti ha dejado pasar un lapso de tiempo suficientemente largo (más de 10 años, art. 4023 C. Civil) sin intentar acción alguna (art. 3949 C. Civ.), despreocupándose él y sus condóminos del inmueble, de su custodia y su posesión.

Sostiene que, el Tribunal mantiene una visión confabuladora del suscripto con Apablaza y centra su análisis en un dato irrelevante, cual es, la fecha del timbre de caja de los comprobantes de pago del impuesto de sellos de dos contratos. Sin advertir, que ambos instrumentos fueron sellados por quien recurre el mismo día, por así requerirlo la autoridad municipal cuando comenzó la inscripción del bien a su nombre.

Menciona que, se omite considerar que la fecha cierta del contrato de fs. 163/4 no la tiene por el mentado “sellado” de fs. 167, sino que la adquiere por la intervención de un escribano al certificar las firmas, acto solemne, no redargüido de falso, que aconteció el día 14 de junio de 2008 (ver acta de fs. 165).

Expone que, contrariamente a la visión conspirativa y de mala fe de su parte, a la que adscribe la a quo, en autos es dable observar una dudosa conducta de la Sra. Marsico. Sin perjuicio de los distintos domicilios procesales constituidos por ella en el expediente, lo cierto es que en el padrón del Colegio de Abogados de Neuquén, el domicilio del apoderado de Marsico, Dr. Oliva, es el mismo que el constituido por Faletti en el bufete del Dr. Claudio García Miralles



(Av. Argentina 540, piso: 11 "A"), y, por otra parte, el Dr. Lucas Pica (quién no figura en el padrón neuquino de abogados), patrocinante del policía Elosegui, constituye domicilio en el estudio del Dr. Horacio García Miralles.

Describe que, Faletti prestó auxilio a Marsico, mediante la acción reivindicatoria de un bien del que se había desprendido en el año 1988, para que ella se haga nuevamente del inmueble que había vendido y transmitido, aprovechando la circunstancia de una ruptura en la cadena de boletos.

Cuenta que, Marsico pudiendo hacerlo, no negó en ningún momento haber comprado un lote a Faletti. Se limitó a impugnar la actividad de Apablaza, negando haberle vendido algo a éste.

Agrega que, su parte acreditó que Marsico, Apablaza y luego él, vienen ejerciendo como dueños del lote desde 1988 y que, por el contrario el actor careció de contacto alguno con el bien que pueda caracterizarse como "posesión" y, siendo ello así, no cabe mas que rechazar la demanda por ausencia de un requisito fundante de la pretensión, como así también por haber permanecido inerte por un lapso suficiente como para hacer lugar a la prescripción liberatoria.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, en forma previa debo efectuar algunas consideraciones legales sobre la acción reivindicatoria regulada en el Código Civil en los arts. 2758 a 2794; y ahora en el nuevo Código Civil y Comercial, en los arts. 2252 a 2261, para luego avocarme al desarrollo de los agravios y decidir acerca de la procedencia o no, de la apelación planteada por la parte demandada.

Así pues, de conformidad con el art. 2758 del Código de Vélez: "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella".

De dicha norma se desprende que la acción reivindicatoria se otorga a aquel que tiene derecho a poseer una cosa contra aquel que de hecho actualmente la posee; es una acción que nace del dominio que se tiene sobre una cosa particular. Esta acción tiene por objeto la restitución de la cosa reivindicada, y para su ejercicio se debe necesariamente cumplir con una serie de requisitos: el reivindicante debe ser propietario de la cosa y debe haber perdido la posesión.

De allí que el actor debe acreditar la existencia de un título (sea de él o del cocontratante directo de éste) que pruebe una posesión anterior a la que detenta el demandado.

Ahora bien, en cuanto a la tradición a los fines del legítimo ejercicio de la acción reivindicatoria, diré que no constituye un presupuesto necesario, bastando que el accionante acredite que la posesión de aquellos que lo precedieron es anterior a la del demandado. De allí que, aunque el demandante no haya recibido nunca la posesión del bien, ello no obsta a que pueda invocar la posesión de sus antecesores en el dominio y ejercer este tipo de acción contra aquel que actualmente detenta su posesión.

Por otra parte, cabe tener presente que la acción de reivindicación no depende de la buena fe del poseedor de la cosa reivindicada, como ocurre en otro tipo de acciones como la de despojo.

Por su parte, el art. 2789 del Código Civil, si bien establece que: "Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda"; al referirse a que la posesión del demandado debe ser anterior al "título" del reivindicante, debe entenderse que no hace referencia a la "escritura", sino a la "causa en que se funda su derecho de dominio" y que muchas veces es anterior a la misma confección de la escritura.

En tal sentido, se ha dicho que: "La expresión título consagrada en los artículos 2789 a 2792 C. Civ., como requisito exigible para hacer viable la acción de reivindicación no se refiere al título en sentido material sino a la causa en que el reivindicante funda su derecho a poseer o su derecho de dominio" (Conf. C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala 1, 9/03/2000, LLBA 2000-1245).

Por lo tanto, soy de la opinión que el reivindicante cumple con la condición de anterioridad que exige el art. 2789 del CC si, siguiendo la cadena de títulos de sus antecesores, justifica el ejercicio de una posesión por parte de alguno éstos, anterior a la del reivindicado.

Ésta norma, a los fines de verificar la procedencia de una acción como la que aquí analizamos, debe conjugarse con lo dispuesto por el art. 2790 del mismo ordenamiento civil, que dispone: "Si presentare títulos de propiedad anterior a la



posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica". La norma, aquí también se refiere a título no en sentido formal, sino que hace referencia a aquellos actos encaminados a acreditar la posesión del inmueble reivindicado.

En ese orden la Jurisprudencia ha dicho: "El propietario que no obtuvo la tradición de un inmueble por actos materiales puede promover juicio de reivindicación valiéndose de la posesión de sus antecesores hasta llegar a alguno que sea de fecha anterior a la posesión del demandado, pues ella cae dentro de la previsión del art. 2490 CC, que refiere a títulos de propiedad anterior, utilizando la expresión "títulos" en plural" (C. Civ. y Com. Santa Fe, sala 1, 26/07/2000, LL Litoral 2001-1398).

Confrontando las consideraciones jurídicas expuestas con los hechos alegados en autos, las pruebas rendidas y los agravios, advierto que se han dado todos los requisitos pertinentes para el ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del Sr. Faletti.

No obstante reconocer el esfuerzo argumental del apelante al atacar la procedencia de esta acción, entiendo que tales cuestionamientos desde mi opinión, resultan insuficientes para desvirtuar la procedencia de esta acción.

Ello es así, toda vez que, los fundamentos volcados en el recurso, referidos a que el demandante no detentaba la posesión del inmueble con anterioridad a la toma de posesión de su parte, resultan insuficientes para revocar la procedencia de la acción reivindicatoria, conforme lo expusiera párrafos más arriba.

De allí que, el hecho que el demandante nunca haya perdido la posesión porque nunca la adquirió, conforme lo refiere el recurrente, de manera alguna sirve de fundamento para rechazar la acción reivindicatoria, pues al reclamante le bastaba con probar que la posesión de su antecesor –transmitente- era anterior a la del demandado, por más que él nunca de hecho haya detentado la posesión material del inmueble.

Si bien al contestar la demanda se niega (fs. 45 in fine) que el Sr. Faletti hubiera recibido la posesión de su padre, en autos ello ha quedado debidamente probado –antecedente de dominio de fs. 78- que el actor adquirió la titularidad del inmueble en cuestión, con motivo de la sucesión de su padre.

Por otra parte, si bien el demandado, niega que el actor haya sido poseedor del inmueble en cuestión, lo ubica a éste dentro de la cadena de transmisión –tratando de acreditar la compraventa entre Faletti y la Sra. Marsico- a fin de justiciar su carácter de poseedor.

Reitero, a pesar de su esfuerzo argumentativo, no logra el quejoso desvirtuar el fundamento troncal de la sentencia, para obtener el rechazo de la acción reivindicatoria, el cual se circunscribe a la falta de prueba de la venta realizada por el señor Julio Faletti a favor de la señora María Rosa Marsico.

Por lo tanto, todos los actos posteriores, como bien se afirma en la sentencia de grado, no podrían modificar esta circunstancia, pues lo cierto es que cualquier eventual contrato que se realizara con posterioridad no puede significar que el actor se desprendió del inmueble y de su posesión, máxime cuando se trata de resistir un tipo de acción como la de autos.

Los boletos de compraventa a los que hace referencia el demandado en su expresión de agravios, como así el hecho de que el pago de impuestos haya estado a nombre de otra persona distinta del titular, no resultan suficientes para dejar sin efecto el acogimiento de la acción reivindicatoria del titular registral del lote, pues son hechos posteriores que no suplen la falta de comprobación fehaciente de la compraventa, que dice el demandado, se ha concertado entre Faletti y Marsico.

En efecto: la orfandad probatoria del accionado en lo atiente a la acreditación de la referida compraventa -entre Faletti y Marsico (primera adquirente)- no puede ser suplida a través de los demás medios de prueba destinados a probar los otros eslabones de la cadena de transmisión, por lo menos en lo que respecta a este tipo de acción.

Por otra parte, considero que, la prueba aportada a esta causa ha sido suficiente para fundar la acción reivindicatoria interpuesta por el Sr. Julio Faletti contra el Sr. Claudio Zoia.

Así, con el informe de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 76/78) se ha logrado acreditar la titularidad del inmueble por parte del reivindicante, cuestión ésta que había sido negada por el demandado; A través de la informativa a la Dirección General de Rentas (ver fs. 89), se ha demostrado que hasta el 10/09/2009, figuran como

titulares y contribuyentes del inmueble NC: 09-22-045-5078-0000, los Sres. Atilio Tito Augusto, Julio Cesar José, Horacio Roberto, todos de apellido Faletti y la Sra. Natalia Correnti; y que el Sr. Zoia Claudio Oscar figuró como responsable del pago de dicho bien, a partir del 27/01/2009.

El testigo Pedro Celleghini a fs. 85/86, expuso: "...Conoce al actor porque lo habían contratado para un trabajo a través del hermano ...Le habían pedido una factibilidad para realizar unos duplex, para hacer una especie de anteproyecto de construcción...se hizo un croquis preliminar al proyecto, fueron a ver el terreno, tomaron medidas, pero no se llegó a concretar el proyecto. Durante dos años fueron cuatro veces al terreno y finalmente quedó en la nada, sobre todo porque Atilio, hermano del actor falleció..." En cuanto a la identificación precisa del terreno en donde se ubicaba el proyecto, dijo: "...el terreno se ubicaba en calle Perú al 400 de Plottier, y la fecha fue a fines de 2005, y luego volvieron a principios del 2006 porque estaba con un cerco provisorio, lleno de malezas...". Al preguntársele hasta que fecha visitó el lote, respondió: "...2007 aproximadamente..." En cuanto a la existencia de alguna construcción a fines del 2007, expuso: "...Cuando fue la primera vez les pidió que mejoraran el alambrado y lo limpiaran. Después quedó un alambrado y un portón de alambre, incluso una vez lo fueron a ver y el actor tuvo que regresar a buscar las llaves del candado porque se las había olvidado...No había ningún tipo de construcción..."

A fs. 87, obra declaración del Sr. Héctor Pedro Fusaro, a quien al preguntarle si conoce el terreno objeto del litigio, respondió: "Lo conoce, ha ido con Pedro Celleghini a raíz de un trabajo que en su momento le habían encomendado a Celleghini y lo acompaño para ver qué se podía hacer en el terreno. No recuerda la fecha exacta, fue aproximadamente en 2005, era un terreno baldío". En cuanto a si el terreno tenía alguna construcción, señaló que: "NO, no había nada".

Con los testimonios referenciados se ha logrado acreditar que los titulares registrales del lote en cuestión no habían hecho abandono del mismo; que hasta el año 2007 no había ninguna construcción, salvo el alambrado y el portón de alambre, tal como hace referencia el testigo Sr. Pedro Celleghini; vale decir, que el actor, además de detentar la titularidad del inmueble, durante el período 2005 y 2007, realizó actos mediante los cuales exteriorizaba su voluntad traducida en el ejercicio de su derecho de titular y poseedor del lote en cuestión.

Por último, en cuanto a las consideraciones vertidas a cerca de la falta de tratamiento de la excepción de prescripción liberatoria interpuesta (art. 4023 del Código Civil), en función de lo hasta aquí desarrollado, resulta manifiestamente improcedente, ello en función precisamente de la falta de acreditación de la compraventa entre el Sr. Faletti y la Sra. Marsico.

IV.- Concluyo entonces en que el apelante no ha justificado su derecho a fin repeler la acción reivindicatoria interpuesta por el señor Julio Faletti, pues no ha logrado demostrar haber adquirido sobre el inmueble un derecho mejor y más extenso que el que le compete a éste último en función del derecho que le transfirió su anterior propietario, tampoco que se da en el caso el supuesto del art. 2789 del Código Civil, conforme se analizara párrafos más arriba, por lo que en función de todo lo hasta aquí analizado, propiciare al Acuerdo la confirmación de la sentencia de primera instancia, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del demandado vencido. Los honorarios de Alzada se regularán de conformidad al art. 15 L.A.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 217/223 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori



Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VILCHES HECTOR Y OTROS C/ GARCIA ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 379358/2008) – Sentencia: 164/15 – Fecha: 24/11/2015

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDAD ANONIMA. DIRECTOR. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. PRESCRIPCION BIENAL.

El plazo de prescripción aplicable a la acción de responsabilidad del director de la Sociedad Anónima es el previsto en el art. 4037 del Código Civil al ser su actuación de naturaleza extracontractual. Es decir se aplica el plazo de prescripción de dos años.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de noviembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VILCHES HECTOR Y OTROS C/ GARCIA ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 379358/2008), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- En instancia de origen se hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por el demandado Antonio García, y se impusieron las costas a cargo de los actores en su carácter de vencidos.

Para ello se tuvo en cuenta que los demandantes accionan contra el director de la anónima por su actuación como tal y no en su relación con la sociedad, de manera que se juzga el hecho de la administración y no si el señor García obligaba o no a la Sociedad. Por ese motivo, la a quo no toma como relevante la registración de la renuncia del director, al sustentarse la demanda en su supuesta actuación indebida como administrador –sea por acción o por omisión–, y no en una representación que les fuera inoponible.

Ese decisorio de fs. 843/848 vta., es recurrido por la parte actora a fs. 853, cuya expresión de agravios luce a fs. 875/880 vta., la que fuera contestada por la contraria a fs. 882/885.

II.- Critica la resolución de origen pues entiende que hubo una errónea interpretación del derecho al caso sometido a decisión y de ese modo se concluye en que el plazo de prescripción aplicable es de 2 años y por tanto se rechaza la demanda al considerar que se encuentra prescripta.

Interpreta, que el fallo pierde de vista que con esta acción se persigue extender al demandado los efectos de las sentencias dictadas en los juicios laborales cuyos intentos de cobro resultaron infructuosos por inexistencia de activos de la sociedad empleadora –Drillers Internacional SA–; y se trata de ampliar la responsabilidad derivada de sentencias firmes que, por violación de la ley societaria por su presidente y director García, se mantienen impagas a la fecha (mal



desempeño del cargo y violación de la ley, al omitir el procedimiento liquidatorio de la sociedad comercial de conformidad con los arts. 101 y ss. de la Ley N° 19550).

Afirma, que si bien es cierto que el fundamento de la acción de extensión de responsabilidad se encuentra en los arts. 59 y 274 de la LS, la pretensión se sustenta en el cobro de los créditos laborales reconocidos mediante una sentencia firme y con calidad de cosa juzgada; y su agravio radica en que el fallo aplica la Ley de Sociedades cuando el objeto de la pretensión del trabajador es que se regule el pago de su incapacidad dispuesto en una sentencia judicial evadida con fraude a la ley.

Sostiene, que el plazo de prescripción es decenal (art. 4023 del Cód. Civil), en virtud de que la causa de la obligación deriva de una sentencia judicial.

Transcribe profusa jurisprudencia.

Entiende, que el presente caso tiene su causa en una sentencia del Derecho Laboral, de allí que deba primar la tutela de los derechos de los trabajadores, máxime cuando se ha frustrado el pago de las indemnizaciones derivadas de infortunios del trabajo, quedando los actores sin reparación y con merma de su capacidad laborativa.

Indica, que la sentencia omite considerar ese aspecto de la pretensión y analiza el caso, sólo bajo la órbita de la Ley Comercial, de allí que equivoque el plazo de prescripción aplicable.

Menciona, para fundar la prescripción decenal que: si la sentencia fuera ejecutable contra la sociedad comercial el plazo de prescripción es de 10 años; si solo se discute la responsabilidad de directores sería correcto aplicar el plazo de 2 años; pero aquí no se discute la responsabilidad del director del societario, sino que se debate el incumplimiento malicioso (o culpa grave) de las sentencias laborales que fueran dictadas contra Drillers Internacional SA y cuya frustración fuera provocada por el mal desempeño del cargo de Presidente y Director del demandado. Realiza una reseña de fallos.

Dice que, a pesar de que la sociedad carecía de bienes para responder a las obligaciones judiciales, el demandado no practicó acto de disolución ni realizó pedido alguno de medidas protectorias de la actividad comercial, como también omitió en la Inspección General de Justicia, un posible cambio de sede social, fusión o disolución de la misma por cualquiera de las causales que prevé la LS; y reconoció el demandado que los socios de Drillers suscribieron un contrato de compraventa y cesión de acciones en abril de 2000 a favor de Kalinixta SA, lo que acredita el vaciamiento de la sociedad que estaban llevando a cabo.

Considera, que ha existido por parte del señor García, en su carácter de administrador de la sociedad, una flagrante violación a la LS por haber utilizado el recurso de hacer desaparecer a la sociedad, omitiendo todo trámite tendiente a la liquidación de la misma y vulnerando con ello, derechos de terceros al tornar materialmente irrealizables las sumas indemnizatorias fijadas en las sentencias laborales. Agrega que el señor García no ha cumplido con el deber exigido por los arts. 59 y 274 de la LS.

En conclusión, alega que la conducta del accionado, ya sea culposa o dolosa, genera responsabilidad solidaria e ilimitada por los daños y perjuicios ocasionados a los actores, pues de haberse procedido a la liquidación de la sociedad conforme a las pautas legales establecidas en los arts. 105 y 106 de la LSC, hubiera probablemente permitido a los mismos, acceder a la satisfacción de sus acreencias. Dicha imposibilidad es consecuencia inmediata y necesaria de su omisión, por lo que deberá responder por todas las sumas adeudadas por sentencia, con más los intereses calculados a la fecha de pago y costas.

Hace reserva del caso federal.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, observo que, la parte actora en su escrito de demanda ha fundado la responsabilidad del Director de la Sociedad Anónima en las disposiciones contenidas en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Así pues, del escrito de demanda (fs. 47/52) surge que los actores pretenden responsabilizar al Sr. Antonio García, en su carácter de presidente y único director titular de la Sociedad DRILLERS INTERNACIONAL S.A., al expresar textualmente que: "...En tal carácter, la actuación personal en el órgano social ha sido lesiva y perjudicial para los accionantes, por ello se persigue se declare su responsabilidad derivado de esa relación jurídica, por los daños que resultaren de su



acción u omisión en el ejercicio de sus funciones. Atento a que la sociedad comercial ha "desaparecido", en el sentido de que carece de bienes para responder a estas obligaciones, y que a pesar de ello el presidente no practicó acto de disolución ni realizó pedido alguno de medidas protectorias a la actividad comercial, como así también ha omitido registrar en la Inspección General de Justicia, un posible cambio de sede social, fusión o disolución de la misma por cualquiera de las causas que prevé la LSC, provocando que las deudas sociales y acreencias reconocidas judicialmente se hayan tornado materialmente irrealizables. Por lo tanto, se inicia la presente acción, tendiente a hacer extensivos los efectos de las sentencias recaídas en los procesos señalados ut supra, contra el sr. Antonio García, en su carácter de Presidente y único director titular de la empresa DRILLERS INTERNACIONAL S.A..."

De la simple lectura de lo precedentemente transcrito, se desprende sin mayor esfuerzo que la responsabilidad que se pretende endilgarle al señor Antonio García se funda pura y exclusivamente en las normas que mencionan los actores en su demanda, vale decir, en los arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades.

El art. 59 de la LSC, establece: "Los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultare de su acción u omisión".

Por su parte, el art. 274 de la LSC, dice: "Los directores responden ilimitadamente y solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave..."

Sobre la base de las normas transcritas, resulta de suma importancia, a los fines de determinar el plazo de prescripción, indagar acerca de la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los directores de la Sociedad Anónima.

En relación a ello, se ha dicho: "Nuestra doctrina no es pacífica sobre el tema, aunque predomina la tesis que distingue la responsabilidad contractual de los directores frente a la sociedad y los socios y extracontractual frente a los terceros ajenos a la sociedad y a los accionistas, cuando estos ejercen la acción individual prevista por el art. 279. Como bien sostiene Rivera, a quién sigo en este aspecto, la cuestión no es meramente académica, pues la distinción entre ambos regímenes incide en diversos aspectos trascendentes: ...Finalmente, y en orden a la prescripción de las acciones, la distinción es fundamental, pues la acción de responsabilidad aquiliana o extracontractual prescribe a los dos años, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4037 del Cód. Civil, mientras que las acciones que pretenden hacer efectiva una responsabilidad contractual no tiene plazo especial, por lo que en principio rige el art. 4023 del Cód. Civil, en donde el plazo es de diez años, sin perjuicio de las disposiciones que se disponen para determinados contratos en particular...En efecto, las acciones sociales de responsabilidad, esto es, aquellas promovidas por la sociedad o por los accionistas contra los directores, que persiguen la recomposición del patrimonio social, afectado por los hechos dañosos de los mismos, tienen evidente carácter contractual, pues este constituye el origen de su responsabilidad, en la medida de que tales acciones derivan del contrato social o estatuto, que es precisamente el que vincula a las personas que integran la sociedad. Pero si el origen de la relación no se encuentra en el contrato, como sucede en el caso de terceros o accionistas según lo dispuesto por el art. 279 LCS, que prevé la acción individual de responsabilidad, esta siempre es extracontractual o aquiliana, y se funda en la regla general del art. 1109 del Código Civil" (Ricardo Augusto Nissen- Ley de Sociedades Comerciales- ed. Ábaco de Rodolfo Desalma- 2 edición actualizada- Tomo IV, Pág. 388/389).

Vale decir entonces que, conforme el lineamiento doctrinario que comparto, juzgo que la responsabilidad que se le pretende atribuir al señor Antonio García por su actuación como director de la sociedad anónima es extracontractual, por lo que el plazo de prescripción es de dos años (art. 4037 del Código Civil).

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, considero que en este caso particular no resulta factible extender las diversas responsabilidades de índole laboral -reconocidas en las sentencias que menciona la parte recurrente- al demandado, pues el fundamento de la responsabilidad de éste último no resulta de la existencia o invocación de responsabilidad laboral alguna, sino de su actuación como "presidente y único director de la sociedad demandada",



por lo que tal circunstancia amerita analizar y aplicar el régimen de responsabilidad que le es propio a los directores de la sociedad, conforme arts. 59 y 274 de la Ley de Sociedades.

Consecuentemente, a los fines del cómputo de la prescripción liberatoria, no corresponde aplicar el régimen estatuido por el art. 4023 del anterior Código Civil, sino el régimen de responsabilidad extracontractual que establece un plazo de prescripción de dos años, conforme el antiguo art. 4037 del Código Civil.

Ello así, pues la postura de los actores resulta a mi entender incompatible con la aplicación del régimen de prescripción de diez años del ex art. 4023 del Código Civil, toda vez que pretenden se aplique la responsabilidad de índole extracontractual (arts. 59 y 274 de la LSC), pero con un plazo de prescripción mayor que el estatuido en dicho régimen. Este mix es incompatible con la seguridad jurídica que debe primar en lo que compete a la relación existente entre el director de la sociedad anónima y terceros contratados por dicha sociedad -ajenos al contrato social- pues ésta responsabilidad es claramente de naturaleza extracontractual más allá que la responsabilidad entre éstos terceros y la sociedad sea de índole contractual en función de la relación laboral existente.

Más aún, si tenemos en consideración el plazo de prescripción consagrado en el artículo 2.560 del nuevo Código Civil y Comercial -cinco años-, el mismo se encuentra cumplido.

Por otra parte, nada impedía que en sus reclamos de índole laboral, los actores hubieran planteado oportunamente la responsabilidad del director de la sociedad anónima, utilizando las figuras legales que tanto el ordenamiento societario como el laboral prevén para tal fin. Por ello, la falta de planteo oportuno de la responsabilidad del director, de manera alguna autoriza a que se aplique el régimen de prescripción contractual cuando el factor de responsabilidad se asienta en el ámbito extracontractual.

La extensión de la responsabilidad no es una figura que pueda ser utilizada para evadir las normas legales que establecen los requisitos que gobiernan o regulan un tipo específico de responsabilidad, ya sea ésta de índole contractual o extracontractual, pues en pos de lograr una mayor seguridad jurídica, cada régimen tiene sus propias reglas a las cuales las partes deben atenerse a fin de lograr de manera satisfactoria el resultado pretendido a través del ejercicio de la correspondiente acción.

No resulta caprichoso que el legislador -conforme el Código de Vélez- haya establecido dos regímenes de responsabilidad claramente definidos y que en pos de la distinta naturaleza y particularidades que presentan los mismos haya estatuido un plazo de prescripción distinto para uno y otro.

En función de lo expuesto, y al compartir los fundamentos de la sentencia de grado, propondré a este acuerdo su confirmación en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo de los actores, atento a su carácter de vencidos (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta instancia conforme pautas del art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. Medori, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 843/848 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios Alzada a los letrados intervinientes, en las siguientes sumas: para el Dr. ..., letrado apoderado de la demandada, de PESOS TREINTA MIL SETECIENTOS (\$30.700); para el Dr. ..., patrocinante de la actora, de PESOS QUINCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$15.350) y para el Dr. ..., apoderado, de PESOS SEIS MIL CIENTO CUARENTA (\$6.140) (Art. 15 Ley 1594).
- 4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori



Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CONSORCIO DE PROPIETARIOS PEUMAHUE C/ NIEVAS JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 531904/2015) – Sentencia: 169/15 – Fecha: 01/12/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. COBRO DE EXPENSAS COMUNES. CERTIFICADO DE DEUDA. RECAUDOS. INHABILIDAD DE TITULO.

[...] el certificado de deuda traído a ejecución, no sólo certifica una deuda inicial de \$30.734, sin discriminación alguna, sino que tampoco se integra con las actas correspondientes, que den cuenta del importe de expensas certificado, tal lo exige la norma transcripta -Art. 524 del Código Procesal-. De igual modo, no se acompaña el informe del anterior administrador que certifique el importe aludido, según manifestación del recurrente, todo lo que lleva a ratificar la inhabilidad del título.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de diciembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSORCIO DE PROPIETARIOS PEUMAHUE C/ NIEVAS JAQUELINA S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 531904/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 1 de septiembre del 2015 (fs. 78/80), presentando memorial a fs. 85/90.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la defensa de inhabilidad de título cuando el certificado de deuda es suficiente, habiéndose reconocido implícitamente la deuda y discutiéndose solo su monto.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dándose curso a la ejecución.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 93/95.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 265 del CPCC y que en su caso no se acredita como está integrado el crédito, en particular, monto y periodos adeudados.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta y rechaza la acción ejecutiva con fundamento en los defectos del certificado de deuda que impiden conocer los periodos adeudados por expensas, monto e intereses, consignando en concepto de deuda anterior un importante monto sin discriminación alguna.

Reunidos los requisitos de admisibilidad, de las constancias de autos, surge el certificado presentado por el consorcio demandante, detallando una deuda anterior a octubre 2014 de \$30.734, y con posterioridad un monto mensual de



expensas ordinarias hasta febrero 2015, con deducción de un pago a cuenta de \$10.000 de noviembre 2014, lo que totaliza una suma de \$31.834 en concepto de capital (fs. 33); en la demanda se cita el interés del 5% según acta de asamblea (fs. 2 y 36); y el art. 27 del reglamento de propiedad prevé el certificado de deuda, sin especificar requisitos (fs. 27). Al oponer excepciones, la perseguida niega expresamente la deuda, formalizando el planteo acogido (fs. 70).

El artículo 524 del Código Procesal estipula expresamente: "Crédito por expensas comunes. Constituirá título ejecutivo el crédito por expensas comunes de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal. En el escrito en que se promueva la ejecución deberán acompañarse certificados de deuda que reúnan los requisitos exigidos por el reglamento de copropiedad. Si éste no los hubiere previsto, deberá agregarse copia protocolizada de las actas de las reuniones del consorcio, celebradas de conformidad con el reglamento en las que se ordenaron o aprobaron las expensas. Asimismo, se acompañará constancia de la deuda líquida y exigible y del plazo concedido a los copropietarios para abonarla, expedido por el administrador o quien haga sus veces. (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 63 de la Const. Prov.; 2048 del Cód. Civ. y Com.; 8 de la ley 13.512; y 544 inc. 4 del Cód. Proc.).

Atento los límites de los agravios vertidos frente al resolutivo en revisión, cabe observar que el certificado de deuda traído a ejecución, no sólo certifica una deuda inicial de \$30.734, sin discriminación alguna, sino que tampoco se integra con las actas correspondientes, que den cuenta del importe de expensas certificado, tal lo exige la norma transcrita. De igual modo, no se acompaña el informe del anterior administrador que certifique el importe aludido, según manifestación del recurrente, todo lo que lleva a ratificar la inhabilidad del título.

Vale señalar que la solución que aquí se propone, en cuanto a la exigencia de discriminar los rubros que componen el certificado de deuda por expensas expedido por el administrador del consorcio, ha sido plasmada en el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 2098 que viene a complementar la previsión genérica procesal, se dispone que "El certificado emanado del administrador en el que conste la deuda por gastos del sistema, los rubros que la componen y el plazo para abonarla, constituye título para accionar contra el usuario moroso por la vía ejecutiva, previa intimación fehaciente por el plazo que se estipula en el reglamento de administración".

La jurisprudencia se ha expedido en tal sentido: "Procede declarar la inhabilidad del certificado de deuda en base al cual se ejecutan expensas cuando en él no se discriminan los períodos reclamados, los montos correspondientes a capital y a intereses y las respectivas fechas de vencimiento." (Consortio de Copropietarios del Complejo Habitacional 9 de Julio 5602 c/ Sindicato de Empleados de Comercio de Mar del Plata s/ cobro ejecutivo, PLENARIO 17 de Octubre de 2012, CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL (MAR DEL PLATA). MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES, Magistrados: Monterisi - Valle - Rosales Cuello - Zampini - Gerez - Mendez - Lousaunau, Id Infojus: FA12010147).

En relación a los fundamentos de este ilustrativo plenario vale citar lo siguiente: "Sin embargo, esta flexibilidad encuentra su límite en aquellos casos donde los títulos carezcan de las debidas constancias que aseguren su certeza en relación a todos y cada uno de los períodos –y sus respectivos montos- que integran el total de lo que se reclama, en la medida que por este carril se impide al deudor el legítimo ejercicio de su derecho de defensa (Cám. Civ. y Com. Dolores, causa 85.115, Reg. 10 Fol. 43, 28-02-2007, entre otros).

Falcón, con mayor precisión anota que a los fines de su ejecución el certificado de expensas debe contener no solo la constancia del saldo deudor por parte del consorcio, sino también el lugar y fecha, períodos o cuentas que comprende, como así también la firma y aclaración del emisor. (Falcón Enrique M., "Procesos de ejecución", t.I., vol. A, pg.146, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998)." (Dr. Monterisi).

"La naturaleza individual de cada obligación por tanto exigen que el certificado detalle cual es cada una de ellas y que no pueda eludirse por tanto en circunstancia alguna la determinación del concepto y período ejecutado, ello aunque se efectúe una acumulación de acciones y se reúna en un sólo juicio varios períodos y conceptos, y en segundo lugar, siguiendo la correcta explicación que diera mi predecesor en su voto en el anterior plenario del 18 de julio de 2002 –me refiero al voto del Dr. José Manuel Cazeaux-, la redacción literal tanto del artículo 522 de nuestro código como su similar 524 del de Nación hablan de certificados de deuda y no de certificado. En ambos casos se usa la formula plural y ello es una lógica consecuencia de que en un mismo juicio pueden emitirse certificados por distintos



conceptos comprensivos del mismo tipo de ejecución como por distintos períodos, que como hemos dicho, son independientes los unos de los otros en función del principio ya descripto". (Dr. Valle).

"..en el certificado de expensas deben discriminarse los períodos, sus respectivas fechas de vencimiento, intereses, multas o cualquier otro rubro, con el fin de permitir el ejercicio de las elementales y básicas defensas de pago total o parcial, prescripción, etc., dentro del limitado espectro de defensa que le asiste al deudor en esta clase de procesos." (Dr. Loustau).

Otros siguen el mismo criterio (Cám. Nac. de Apel. Sala D, en la causa "Consortio de Propietarios Av. Belgrano 1364/68 c/ Trepat Automotores S.A. s/ ejecución de expensas", sent. del 27/04/04; en igual sentido Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán en la causa "Consortio de Propietarios Edificio Roig c/ Ferulo, Oscar s/ cobro de expensas" sent. del 12-11-2001; Cám. 2da. de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, Sala I en la causa "Consortio de propietarios Diagonal 75-1060 c/ Pizarro, Ana María s/ cobro ejecutivo", sent. del 28-2-2006; entre otras).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 78/80, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 558 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM.DE CONTRATO ENTRE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468170/2012) – Sentencia: 173/15 – Fecha: 01/12/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION. CLAUSULA PENAL. INTERESES.

- 1.- Corresponde confirmar la sentencia que condena a abonar la cláusula penal pactada en el contrato de locación con más los intereses correspondientes. Ello así, toda vez que la entrega del inmueble requiere de práctica una inspección de sus condiciones en presencia de ambas interesadas y el acto propio de traspaso, lo que

igualmente emana de la normativa jurídica transcrita –art. 1210 del Cód. Civ- y fuera previsto por los contratantes. A ello se suma que la conducta de la locataria se demuestra por demás evasiva al cumplimiento de esta concreta obligación contractual que demorara más de un año, no habiendo requerido la recepción ni comunicado el abandono del lote, tampoco ha rendido prueba alguna que vislumbre la reticencia de la contraria, y en su caso consignado judicialmente.

2.- Respecto los intereses resulta totalmente inexacto que no fueran requeridos por la demandante, [...], así como que no correspondan por tratarse el crédito de una cláusula penal, ya que los mismos procuran compensar y sancionar por la falta de pago de la multa en tiempo y forma.

Texto completo:

NEUQUEN, 01 de diciembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM. DE CONTRATO ENTRE PART.", (Expte. N° 468170/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 1 de julio del 2015 (fs. 99/104), expresando agravios a fs. 113/117.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer la cláusula penal más allá de la fecha de disposición del bien y los intereses cuando los mismos no han sido peticionados, haciendo excesivamente gravosa la carga de su parte.

Solicita se revoque el fallo recurrido, reduciendo la condena.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 122/123.

Manifiesta que la locataria omitió entregar el inmueble o comunicar su abandono al locador, habiéndose reclamado expresamente los intereses.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar al allanamiento parcial y a la demanda incoada, condenando a la perseguida a abonar la cláusula penal pactada con más los intereses correspondientes en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación a practicarse, en razón del reconocimiento de la obligación y la falta de entrega del inmueble en los términos convenidos, produciéndose recién la recuperación del mismo con la diligencia judicial del 7 de mayo del 2014 en el proceso de desalojo.

Las partes del contrato de locación suscribieron una adenda de prorrogación que preveía textualmente: "Las partes han decidido de común acuerdo prorrogar la vigencia del contrato por 24 (veinticuatro) meses.. con lo que el plazo vencerá el 15 (quince) de marzo del 2012. En la fecha mencionada la locataria deberá hacer entrega del inmueble libre de ocupantes, cosas y elementos y las partes labrarán un acta de restitución y recepción del sector con firmas certificadas ante escribano público, idéntica o similar a la del modelo que se adjunta al contrato a manera de Anexo I." (1. Objeto. Prorrogación) "Las partes establecen que para el supuesto que la locataria no proceda a la restitución del predio de conformidad con lo establecido en el contrato y adendas, deberá abonar a la locadora la suma de dólares estadounidenses cien (u\$S 100) por cada día de retraso en la restitución del sector." (4. Cláusula penal)(fs. 4 y ss.); y el modelo de acta de restitución dejaba constancia de la entrega y recepción de inmueble, en el estado en que se encuentra y sin ocupantes, prestando conformidad la locadora (fs. 8). El 14 de febrero del 2012 la actora cursa cartadocumento a la demandada recordando el vencimiento contractual y haciendo saber la intención de no

renovar (fs. 13); esta última solicita nueva prórroga que es denegada (fs. 14 y 15). Tras el vencimiento contractual se constata notarialmente que no se han retirado las antenas del inmueble al 21 de marzo del 2012 (fs. 16/17). Obra copia certificada de la diligencia de constatación del estado de ocupación del inmueble librado en los autos "Fundación Cristiana Neuquén c. Telefónica Móviles Argentina S.A. s. desalojo por finalización de contrato de locación", expte. n° 414.508/10, del 7 de mayo del 2014 (fs. 60/64).

En los autos mencionados consta que al contestar citación la demandada el 11 de octubre del 2013 (fs. 131 vta.), recién pone en conocimiento formal a la actora de que desocupó el inmueble según acta notarial que acompaña del 11 de julio del mismo año; denunciada la falta de conocimiento y falta de entrega de las llaves del inmueble, solicita el mandamiento de constatación referido.

El artículo 1210 del Cód. Civ. y Com dispone expresamente: "Restituir la cosa. El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular. También debe entregarle las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1611 del Cód. Civ.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

Al finalizar el contrato de locación, el locatario debe restituir al locador la cosa locada. La restitución debe realizarse en el estado en que la recibió, excepto los deterioros propios del mero transcurso del tiempo y el uso regular.

Como contrapartida de esta obligación el locador debe recibir al vencimiento del contrato la cosa locada y tiene el derecho a que la cosa se encuentre en las condiciones pactadas. El locatario ocupa en el caso la posición de deudor de ambas obligaciones (de restituir y en las condiciones pactadas expresa o implícitamente). En el caso de que no se aceptara el derecho a liberarse de su obligación por no encontrarse la cosa en condiciones, su obligación de restituir quedaría incumplida y por ende debería continuar abonando los arriendos o los daños y perjuicios por el uso indebido del inmueble y los demás rubros derivados del uso y de la falta de restitución. El locador en caso de recibir la cosa, no estando la misma en las condiciones debidas, sufre también un perjuicio, pues no sólo deberá proceder a reparar la misma o a acondicionarla, sino que también deberá privarse por un tiempo de volver a poner la cosa en el mercado. Sin embargo, puede accionar para que el locatario cumpla con su obligación de acondicionar la cosa o bien puede hacerla él mismo o a través de un tercero a cargo del deudor. También puede reclamar del deudor (locatario) el resarcimiento de los daños derivados de la imposibilidad de realquilar inmediatamente la cosa. Este derecho, sin embargo, no agrava la situación del locatario como deudor, sino que la alivia, pues por lo pronto ya se libera de la obligación de restitución, quedándole pendiente exclusivamente la de reparación. En cabeza del locador esta solución no agrava su posición, ya que tiene el derecho de requerir la reparación de la cosa o su acondicionamiento o, en su defecto, la de hacerlo a cargo del deudor y la de daños y perjuicios. Luego parece justo sostener que si bien en principio el locador tiene derecho a su libra de carne, en caso de incumplimiento no puede obtenerse con sangre del locatario, sino que debe recibir la cosa y proceder luego a reclamar las obligaciones incumplidas. (p. 629 y ss., t. VI, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti).

Atento la traba de la Litis y los límites de los agravios vertidos, cabe precisar que la obligación de pago de la cláusula penal se encuentra expresamente reconocida, discutiéndose tan sólo la fecha de finalización de su devengamiento y la procedencia de los intereses.

La magistrada establece que el locatario tenía la obligación de restituir al locador el bien conforme la normativa civil y el contrato firmado, más el mismo desocupa el 11.7.2013, sin citar al locador, poniendolo en conocimiento a éste recién después del 11.10.2013 en el expediente de desalojo cuya diligencia de recupero de tenencia se concreta el 7.5.2014 y no habiendo arrojado prueba alguna de mora del acreedor.

El recurrente dice que labrar el acta era carga de ambas partes y no se puede sancionar a una sola, obedeciendo la demora no sólo al accionar de su parte y que la redacción de la adenda permite que se pudiera hacer la entrega de otra forma.

Como se puede observar desde la mera lógica la postura asumida carece de sentido, ya que la entrega del inmueble requiere de práctica una inspección de sus condiciones en presencia de ambas interesadas y el acto propio de



traspaso, lo que igualmente emana de la normativa jurídica transcrita y fuera previsto por los contratantes. A ello se suma que la conducta de la locataria se demuestra por demás evasiva al cumplimiento de esta concreta obligación contractual que demorara más de un año, no habiendo requerido la recepción ni comunicado el abandono del lote, tampoco ha rendido prueba alguna que vislumbre la reticencia de la contraria, y en su caso consignado judicialmente.

Respecto los intereses resulta totalmente inexacto que no fueran requeridos por la demandante, tal surge de fs. 21, así como que no correspondan por tratarse el crédito de una cláusula penal, ya que los mismos procuran compensar y sancionar por la falta de pago de la multa en tiempo y forma.

La jurisprudencia ha dicho uniformemente en tal sentido que: "El locatario como deudor de la obligación de restituir la cosa tiene derecho a que el acreedor (locador) la reciba, a los efectos de liberarse no sólo de la responsabilidad en cuanto al pago de los arriendos, sino también por cualquier otra causa que pudiera surgir de su carácter de locatario. Es por ello que el código prevé el mecanismo consignatario (Art. 764) que consistirá en el depósito judicial de las llaves, sin perjuicio del derecho del locador de impugnar la causal de rescisión del contrato, o la pretensión de consignación o el efecto liberatorio de la consignación." (Autos: T. A. L. C/ A. D. S. S.A. y/u otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Fallo: 12150178 -Ubicación: Puerto Madryn - Tipo de fallo: Sentencia – Mag.: Mario Luis Vivas - Heraldito Enrique Fiordelisi - Cámara Civil, Comercial, Laboral Y Minería - Citas: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, in re: "I. B. M. Argentina S.A. c. Robles, Vicente", 16/06/1995, LA LEY 1995-D LA LEY 1995-D, 347 DJ 1995-2 DJ 1995-2, 1012, AR/JUR/3314/1995. - Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos", T° V-B, Ed. Platense, p. 5. - Moeremans, Daniel, "Obligación del locador de recibir la cosa locada a la finalización del contrato. Consignación de llaves.

Costas en caso de allanamiento", LLNOA 2007 (abril), 257. - CAPM SDC N° 29/11; ídem SDL 74/11, ídem SDC 08/12. - TS Córdoba, Sala Civ. y Com., 22.09.95; in re: "O. de P. M. R. Y P. H. A", LLC, 1996-330, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1943. - CN Civ. Sala H, 29.03.96, in re: "Rodríguez M. c/ La Sudamericana Constructora Inmobiliaria", J. A. 1997-II, sínt.). BENABENTOS, Omar A, "Recursos de apelación y nulidad", Ed. Juris, p. 35/36. - CN Com. Sala B, 19.02.96; in re: "Perelsstein de Nerguizian, Aída s/ Quiebra, en L.L. 1996-C-397, DJ, 1996-2-188; ídem, 29.03.96; in re: "Corner Company Export. Imp. S.A. s/ Quiebra, DJ, 1996-2-520, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1953; CN Civ. Sala A, 11.12.95, ED, 169-57, Rep. ED, 30-1070; ídem. Sala misma Cámara, Sala G, 18.12.95, JA, 1997-II-181, índice; ídem, misma Cámara, Sala A, 28.03.96; in re: "Consorcio Juncal 1283 v. Perzzo, Ernesto, JA 1997-II 181, índice; CN Com. Sala B, 21.06.96; in re: "Acmar - S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de pronto pago", JA, 1996-IV-56, JA 1996-IV-63, índice; ídem, CN Com. Sala A, 30.08.95; in re: "Welbers Ltda.. S.A. s/ quiebra s/ Inc. verif.", DJ, 1995-2-839, Rep. LL, 1995 (LV)-1843, JA, 1996-II-262, índice. CN Com., sala D, 14.12.2010, in re: "Baffi, Gustavo R. Y o. c/ Zetune de Levin, Nélida R. y o.", L.L.07.04.2011, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (mayo), 43, DJ 08.06.2011, 71, AR/JUR/87453/2010. - Fecha: 21/06/2012-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria y en porcentajes tal lo efectuado en la instancia de origen.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.99/104, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori



Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 2313/2010) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 09/06/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. INGRESO AL TRABAJO. FECHA DE INGRESO. VALORACION DE LA PRUEBA. RECIBOS Y OTROS COMPROBANTES DE PAGO. PRUEBA DE LOS PAGOS LABORALES. COSTAS.

1.- [...] en autos se encuentra fehacientemente acreditado que el demandante prestó servicios para la parte demandada con anterioridad a la fecha en la cual ésta última efectuó la inscripción del vínculo ante los organismos estatales pertinentes, por lo cual considero, al igual que el sentenciante, que la fecha de inicio del vínculo laboral es la denunciada por el actor en su escrito de demanda y no la alegada por la incoada en su responde, máxime si se tienen presentes las expresas disposiciones del art. 23 de la LCT [P-1018 DJA] y que en autos no obra prueba alguna que me permita colegir que las tareas cumplidas por el actor a favor de la accionada desde la fecha indicada (15 de noviembre de 2005) lo fueron como consecuencia de otro tipo de relación.

2.- [...] los recibos firmados y reconocidos por el trabajador, de conformidad con lo dispuesto por el art. 138 de la L.C.T. [P-1018 DJA], son el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, pues es la prueba por excelencia de tal extremo, y en principio el único medio para rebatir los reclamos del actor, excluyendo cualquier otro medio probatorio, salvo la confesión.

3.- Respecto al agravio relacionado con la imposición de costas, es dable poner de manifiesto que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.



Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los nueve (9) días del mes de Junio del año 2015, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "OBANDO ROMERO RUPERTO C/ MARINI OSVALDO Y OTRO S/ DESPIDO", (Expte. Nro.: 2313, Año: 2010), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 379/391) que hizo lugar parcialmente a la demanda intentada por el Sr. Ruperto Obando Romero contra el Sr. Osvaldo Marini y el Consorcio de Copropietarios Caren Hue, recurre los accionados según escrito de fs. 400/404, el cual merece respuesta de la contraria a fs. 408/410.

II.- 1) La parte demandada en su escrito de agravios, por los fundamentos que allí expone y que doy por reproducidos en este acto por cuestiones de brevedad, cuestiona:

a) Que el judicante tuviese por probado que el actor ingresó a trabajar para el demandado Osvaldo Marini el 15 de noviembre de 2005, toda vez que considera que en autos no hay ninguna prueba que acredite dicha circunstancia fáctica y que en la decisión en crisis no se aclara cual es la "demás prueba rendida" que habilitó al sentenciante a concluir como lo hizo.

Sostiene que la única referencia al año 2005 surgiría de los vagos, ambiguos e imprecisos relatos de los testigos Saavedra (fs. 205), Pereyra (fs. 207) y Matamala (fs. 212), pero indica que desconoce cómo o con qué fundamento el juzgador funda en ellos la acreditación de la fecha de ingreso.

Refiere que la única prueba válida para tener por probado que el accionante ingresó a trabajar bajo las órdenes de los demandados es la registración de ambas relaciones laborales, una con fecha de ingreso el 01-06-08 y otra con fecha 5-06-09, la cual a su entender fue desestimada sin fundamento alguno.

b) Que se hubiese hecho lugar al reclamo de diferencias salariales pretendido por el accionante cuando en autos se acreditó con prueba documental e informativa que existió un doble vínculo laboral –el que mantuvo el actor con Marini bajo el régimen de empleo doméstico y el que tuvo con el Consorcio accionado bajo el régimen del CCT 390/04- y una doble remuneración.

Indica que si bien el judicante a los fines del cálculo de las diferencias salariales tomó como base el haber correspondiente a la escala salarial del CCT 340/04 vigente al momento del despido que totaliza la suma \$ 1703,67, cierto es que de los recibos de haberes acompañados surge que el actor percibió una suma mayor, circunstancia que lo lleva a entender que las mismas son inexistentes.

Agrega que las diferencias salariales condenadas son erróneas debido que al momento de practicarse la liquidación el sentenciante no especifica el monto que debió percibir el actor ni la suma que éste efectivamente cobro.

c) La procedencia de las indemnizaciones previstas en los art. 1 y 2 de la ley 25323.

d) El rechazo del pedido de plus petitio inexcusable realizado en oportunidad de contestar demanda por haber el accionante acumulado en su reclamo las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013 con las prescriptas por los arts. 1 y 2 de la ley 25323.

e) Que no se hubiese descontado del monto de condena las sumas abonadas por los accionados al actor en concepto de liquidación final.

f) La forma en la que cual el judicante impuso las costas procesales, la que a su entender conforme el resultado de la litis y la procedencia de plus petitio inexcusable deben estar a cargo del accionante.

Concluye, al no objetar lo considerado por el Sr. Juez A quo respecto a la insuficiencia de la causal de despido, que la acción intentada por el Sr. Obando debe prosperar por la suma total de \$ 5.235,00 en concepto de indemnización por preaviso omitido, integración mes de despido, indemnización por antigüedad y S.A.C proporcional.

2) El accionante recurrido a su turno sostiene, por los argumentos que expone en su presentación y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad, que los agravios y/o quejas de la parte accionada deben ser rechazados en su totalidad.

Sostiene que en autos se encuentra plenamente acreditado que el actor ingresó a laborar en fecha 15 de noviembre de 2005, extremo este que surge de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa.

Expresa que la registración laboral no es la única prueba válida que corresponde tener en cuenta a los fines de probar la fecha de inicio del vínculo laboral, máxime si se tiene presente que de la pericial contable surge que la contabilidad de la incoada presenta algunas deficiencias.

Realiza consideraciones fácticas y jurídicas relacionadas con las diferencias salariales oportunamente reclamadas, como así también respecto a la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 1 y 2 de la ley 25323.

Manifiesta que la crítica al rechazo de plus petitio inexcusable debe ser desechada debido a que los montos reclamados en la demandada se ajustan a la pretensión deducida.

Indica que debe confirmarse lo decidido por el sentenciante respecto a las costas del proceso en atención a que el actor se vio obligado a litigar para el reconocimiento de sus derechos ante la situación en la cual se desarrolló el vínculo laboral.

III.- A) En uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 54 ley 921).

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón de que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.- En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

B) Liminarmente cabe poner de resalto que en el punto 2 apartado V de la decisión en crisis el Sr. Juez A quo sostuvo "Se ha probado acabadamente que el titular real y efectivo del contrato y sujeto pasivo directo de la acción era Osvaldo Marini (empleador en los términos del art. 26 de la Ley 20.744 para Obando). Esta era la persona de quien dependía el actor jurídica, económica y técnicamente, recibiendo sus órdenes tanto en las tareas a realizarse dentro como fuera de su unidad funcional e incluso de Caren Hue (se probaron labores por pedido de Marini en el complejo denominado Sol de Huapi). Así, la decisión de transmitir parte del contrato al Consorcio -ante la inminencia de las

vacaciones de su padre (el encargado) conforme explica el Acta de Asamblea Nro. 6 acompañada y por cuatro horas diarias- no hace más que extender la responsabilidad por las consecuencias del mismo hacía el Consorcio de Copropietarios (integrado además de Marini por los Sres. Marini, Fasan y Dreizzen) el que será solidariamente responsable de tales obligaciones habiéndose favorecido de la actividad productiva del trabajador desde antes incluso de su contratación para este. Interpretar lo contrario implicaría convalidar un fraude en los términos del art. 14 de la LCT, sobretudo, considerando la interposición de una persona jurídica "especial" –a decir de la doctrina y jurisprudencia especializada- como lo es el Consorcio de Copropiedad (Ley 13.512)".

La conclusión aludida –mas allá de compartirse o no la misma- no ha merecido una crítica concreta y razonada por parte de los demandados, quienes a la largo de su escrito recursivo solo afirmaron, tal cual lo hicieron en oportunidad de contestar la demanda, que el accionante mantuvo vínculo de empleo doméstico con el codemandado Marini desde el 1 de junio de 2008 a la fecha de desvinculación y se relacionó laboralmente con el Consorcio Caren Hue a partir del 5 de junio de 2009 al día en que se produjo el distracto bajo el Convenio Colectivo de Trabajo 390/04.

Tampoco ha sido motivo de agravio lo decidido en la instancia de origen (punto 2 apartados III y IV) en relación al encuadre convencional (CCT 390/04), la categoría laboral ostentada por el accionante ("personal con más de una función", art. 7K del CCT mencionado precedentemente) y la jornada de trabajo en cual el actor cumplió su débito laboral (8 horas diarias).

La circunstancia mencionada -falta de cuestionamiento a las conclusiones del judicante- me permite concluir que llega firme a esta instancia el carácter de empleador del Sr. Marini, la responsabilidad que le cabe al Consorcio codemandado por las obligaciones laborales incumplidas por el principal; que el vínculo laboral se encuadró en el Convenio Colectivo de Trabajo 390/04; que el actor ostentó la categoría de "Personal con mas de una función" prevista en el art. 7k de la norma convencional mencionada, la cual se encontraba vigente a la fecha de la relación laboral, y que el Sr. Obando Romero cumplía sus labores en jornadas de trabajo de 8 horas diarias.

C) Establecido lo anterior he de ingresar al estudio de la queja relacionada con la fecha de ingreso.

La prueba producida debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

Los elementos de confirmación producidos en el transcurso de la litis deben ser ponderados en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N.,E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15).

Cabe agregar que cuando se niega la existencia de la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la testimonial se erige en la prueba por excelencia del dato fáctico controvertido, cuya valoración debe efectuarse conforme a los principios reseñados precedentemente, pues los testigos se pesan y no se cuentan.

En este orden de ideas y luego de un pormenorizado análisis de las declaraciones testimoniales rendidas en autos, es dable destacar que de los dichos de la Sra. Adolfinia Saavedra (fs. 205), empleada de Granja Emili -establecimiento situado frente al Caren Hue-, surge que la deponente vio al actor cumplir tareas para el consorcio desde el año 2005 y que el mismo laboró en Caren Hue durante cuatro años aproximadamente.

El testigo Alejandro Agustín Pereyra (fs. 207) manifestó tener conocimiento que el Sr. Obando trabajaba para Marini, debido a que diariamente trasladaba al actor en el taxi de la empresa de propiedad de su padre hasta Caren Hue, lugar éste en el cual prestaba servicios; que en varias oportunidades pudo observar que el Sr. Marini era la personas que le



daba órdenes e instrucciones al actor; que Marini era el dueño de Caren Hue y que el Sr. Obando Romero cumplió tareas desde el año 2005, extremo este último que recuerda debido a las facturaciones y/o boletas que posee.

En tanto de la versión brindada por el Sr. Alexis Andrés Matamala (fs. 212) se desprende que el deponente fue compañero de trabajo del actor cuando ambos laboraban para Marini; que el accionante ingresó a trabajar en el año 2005, extremo este que recuerda en atención a que él hacía un mes que prestaba servicio para el accionado; que en su carácter de encargado de Caren Hue vio a Obando Romero efectuar tareas de mantenimiento de áreas verdes, podas, volteo de árboles, quema, pintura, trabajos en maderas, carpintería, electricidad, limpieza de tanques y cisternas e instalaciones de riego; que el demandante estaba a cargo del deponente y de Marini y que ambos [el deponente y el actor] realizaban las mismas tareas.

Así también de la declaración bajo análisis surge que Marini era el dueño de Caren Hue, extremo que el declarante manifestó conocer debido a que él trabajó allí desde que se inició el consorcio y que el accionado era quien daba las órdenes; que Marini dejaba por escrito las órdenes e instrucciones de los trabajos que debían realizar el dicente y el actor; que el deponente se desvinculó de Marini a mediados de 2007 casi 2008 debido a que vivía en Caren Hue, el accionado no lo blanqueaba y no estaba conforme con el sueldo; y que luego de renunciar del deponente el actor continuó trabajando para el accionado.

El material probatorio detallado -el cual no ha merecido cuestionamiento de la parte recurrente- analizado conforme los parámetros expuestos precedentemente, es más que suficiente para concluir que en autos se encuentra fehacientemente acreditado que el demandante prestó servicios para la parte demandada con anterioridad a la fecha en la cual ésta última efectuó la inscripción del vínculo ante los organismos estatales pertinentes, por lo cual considero, al igual que el sentenciante, que la fecha de inicio del vínculo laboral es la denunciada por el actor en su escrito de demanda y no la alegada por la incoada en su responde, máxime si se tienen presentes las expresas disposiciones del art. 23 de la LCT [P-1018 DJA] y que en autos no obra prueba alguna que me permita colegir que las tareas cumplidas por el Sr. Obando Romero a favor de la accionada desde la fecha indicada (15 de noviembre de 2005) lo fueron como consecuencia de otro tipo de relación.

Súmese a lo expresado que de las manifestaciones brindadas por el Sr. Matamala -compañero de trabajo del actor entre los años 2005 y mediados de 2007 principios de 2008 que renunció por que no lo "blanqueaba"- se desprende que era práctica de la parte demandada mantener vínculos laborales no registrados, extremo este que sin duda demuestra que dicha forma de actuar importó un hábito generalizado mediante el cual la incoada actuó en fraude a las leyes laborales, tributarias y de la seguridad social, circunstancia ésta que me lleva a la convicción de que el accionante fue objeto de igual tratamiento.

No se me escapa que los testigos que declararan a fs. 201 y vta. y 325/327 manifestaron que el actor ingresó a laborar para Marini a mediados del año 2008, pero cierto es que en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT, disposición esta que el sentenciante aplicó al caso al momento de tener por cierta la fecha de inicio del vínculo laboral -extremo no cuestionado por el recurrente en oportunidad de deducir la queja bajo análisis-, me llevan a sostener que los mismos son insuficientes para enervar la conclusión a la cual se arriba en relación al día en que el actor ingresó a trabajar bajo las ordenes de la parte demandada.

Respecto a la declaración rendida por el Sr. Roberto Héctor Macieri (fs. 296/298 vta.), yerno del codemandado Marini, estimo que no cabe otorgarle valor probatorio por tratarse de un testigo excluido conforme lo normado por el art. 427 del C.P. C. y C. aplicable supletoriamente en autos.

En relación a lo argumentado por los quejosos, referente a la inexistencia del Consorcio Caren Hue a la fecha en la que se tiene por acreditado el inicio del vínculo laboral, entiendo que no resulta suficiente para desvirtuar las precisas y concordantes declaraciones de los testigos analizadas precedentemente, máxime si se tiene presente que de sus dichos -que no merecieron observaciones o cuestionamientos de los recurrentes- surge en forma clara y contundente que el actor prestó servicios en el lugar aludido bajo las ordenes de Marini y éste último era el dueño del emprendimiento inmobiliario.



En virtud a los fundamentos esgrimidos y toda vez que en autos –reitero- se encuentra plenamente acreditado que el Sr. Obando Romero trabajó bajo relación de dependencia de la parte demandada desde el año 2005, es decir con anterioridad a la fecha en la que se produjo la registración laboral, considero que cabe tener por probado que aquel ingresó a trabajar el 15 de noviembre de dicho año, conforme lo ha sostenido el judicante en la decisión que se revisa. Por todo lo dicho es que corresponde, lo que así propicio al Acuerdo, rechazar el agravio bajo estudio en los términos pretendidos y, consecuentemente confirmar la sentencia de primera instancia en lo que al punto se refiere.

D) En segundo término los recurrentes cuestionan que el A quo declarara procedente la existencia de diferencias salariales por periodos no prescriptos oportunamente reclamadas por la parte actora, toda vez que sostienen que los haberes percibidos por el demandante resultan superiores a la remuneración de \$ 1.703,67 (cfr. escala salarial CCT 390/04) tomada por el Sr. Juez de la instancia anterior como base de calculo del ítem aludido.

En la demanda el actor en forma expresa manifiesta que durante la vigencia de la relación laboral percibió un haber mensual de \$2.295,00 cuando en realidad la remuneración devengada era de \$3.546,48 (cfr. detalle que se desprende de la liquidación practicada en el escrito introductorio).

El reconocimiento del accionante –soslayado infundadamente por el Sr. Juez de la anterior instancia, de lo que tomar debida nota- da cuenta que el Sr. Obando Romero percibió un haber superior a la suma de \$ 1.703,67 (MRNH CCT 390/94 conforme escala salarial vigente al momento del despido) que tuvo en cuenta el Magistrado en oportunidad de establecer la existencia de las diferencias salariales reclamadas.

Súmase a lo expresado que en la decisión que se revisa no se hizo lugar a las horas extras que el accionante dijo haber realizado, extremo éste que llega firme a esta instancia ante la falta de cuestionamiento por parte del actor.

En virtud a lo expresado, más allá de los argumentos esgrimidos por los recurrentes y la incorrecta registración del vínculo laboral –fundamento en el cual se sustentó la procedencia del pedimento-, considero que no resulta viable acoger la pretensión actoral respecto a las diferencias salariales pretendida, motivo por el cual entiendo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia en lo que al punto se refiere.

E) Adentrándome en al estudio del quinto agravio, el cual por cuestiones metodológicas lo analizaré previo al resto de las quejas deducidas, es dable recordar que los recibos firmados y reconocidos por el trabajador, de conformidad con lo dispuesto por el art. 138 de la L.C.T. [P-1018 DJA], son el único medio idóneo para instrumentar los pagos realizados a éste, pues es la prueba por excelencia de tal extremo, y en principio el único medio para rebatir los reclamos del actor, excluyendo cualquier otro medio probatorio, salvo la confesión.

Cabe destacar también que conforme lo previsto por el art. 38 de la Ley 921, "acreditada la relación laboral, cuando se controvierta el monto o la percepción de las retribuciones, la prueba contraria a las reclamaciones del actor estará a cargo del empleador. Si éste no la alegara o fuere insuficiente, se estará a los dichos del actor, pudiendo el juez apartarse de los mismos, si fuese manifiesta la desproporción en las prestaciones".

En tal sentido y toda vez que la prueba documental idónea para acreditar el pago de los rubros que integran la liquidación final –indemnización por despido, indemnización sustitutiva por preaviso omitido, integración mes de despido y S.A.C. proporcional- no ha sido acompañada por la parte demandada, es que no corresponde hacer lugar al cuestionamiento formulado por los quejosos en los términos pretendidos y, en consecuencia, cabe confirmar la decisión en crisis en lo que al punto se refiere.

F) 1.- Ingresando al análisis del tercer agravio de los recurrentes, es dable destacar que el artículo 1 de la ley 25.323 [P-2430 DJA] establece que las indemnizaciones por antigüedad previstas en los artículos 245 de la ley de contrato de trabajo [P-1018 DJA], y 7 de la ley 24.013, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté en modo deficiente.

El contrato de trabajo no registrado es aquel respecto del cual no se ha cumplido con el art. 7 de la ley 24.013 [P-1765 DJA], pues es ésta la norma que indica cuándo se considera registrado un contrato de trabajo: cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador en el libro especial del artículo 52 de la ley de contrato de trabajo [P-1018 DJA] o en la documentación que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares; y en los registros mencionados en el artículo 18, inciso a) de la misma ley, que incluye la constancia de la filiación al Instituto Nacional de



Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente (cfr. Elffman Mario y Teuly Florencia, "Las indemnizaciones laborales de la ley 25.323", DT 2001 A, 233 y ss.).

En tanto el contrato de trabajo registrado de modo deficiente es aquel en el que está distorsionado algún dato de la relación de empleo, como por ejemplo: el registro del vínculo con una fecha de ingreso formal o aparente posterior a la real; la consignación de una remuneración menor a la efectivamente percibida por el dependiente o falseamiento del monto de los salarios, entre otros (cfr. Ruiz, Alvaro Daniel, "Los alcances de la ley 25323: algunas definiciones necesarias", DT 2000-B, 2271 y ss).

En virtud a los argumentos esgrimidos y toda vez que en autos se encuentra plenamente acreditado -conforme lo he sostenido al tratar el primer agravio- que el actor ingresó a trabajar para los accionados con anterioridad a la fecha en la que se procedió a su registración laboral, considero se ha probado que el vínculo estaba inscripto en forma defectuosa.

2.- En lo que respecta a la queja relacionada con la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 [P-2430 DJA], cabe recordar que la normativa aludida en su primer párrafo establece un incremento del 50% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT [P-1018 DJA] en los supuestos en los que el principal fehacientemente intimado no las abone y obligue al trabajador a iniciar un proceso judicial o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, siendo su objeto compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios (cfr. CNATrab., Sala VIII, -González, Gustavo Raúl c/ Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. s/ despido- 30-9-2014, DT 2015 (abril), 773).

La procedencia de la indemnización requiere: 1) que el trabajador/ra intime fehacientemente por el plazo de dos días el pago de las indemnizaciones laborales y 2) que el empleador no abone la misma en el plazo aludido, requisitos estos que se encuentra cumplidos en el supuesto de autos toda vez que llega firme a esta Alzada que el actor intimó el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto y que a la fecha las mismas no fueron canceladas por la parte accionada.

La disposición bajo análisis en su segundo párrafo faculta al juzgador a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago y establece que para su operatividad deben darse dos requisitos: 1) que hayan existido causas que justifiquen la conducta del empleador: Ello puede ocurrir cuando éste consideró que se daban las condiciones que habilitan el despido causado y el tribunal concluye que existía mérito para una sanción, pero no la máxima.- O también cuando el ex patrono acreditó que no pudo satisfacer la intimación por una cuestión de fuerza mayor no imputable, y 2) que lo jueces decidan la reducción y/o eximición de la condena en una resolución fundada (cfr. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323", DT 2001-A, 223/227).

En el caso de marras los recurrentes si bien alegan que el judicante reconoce la conducta del trabajador en cuanto a su asistencia y puntualidad, cierto es que en apartado IIg del escrito recursivo consienten que la causal del distracto invocado resultó a todas luces insuficiente para considerar al mismo justificado, reconocimiento este último que sin duda alguna resulta suficiente para rechazar el cuestionamiento deducido en los términos alegados.

3.- En atención a lo expresado cabe rechazar la presente queja y, consecuentemente confirmar la sentencia de primera instancia en lo que al punto se refiere.

G) En lo que hace al agravio motivado en el rechazo de plus petición inexcusable peticionado en el escrito de responde, cabe poner de resalto que la sanción procesal prevista en el art. 20 de la LCT [P-1018 DJA] debe ser juzgada con criterio restrictivo, no bastando para su procedencia que se aleguen hechos no probados, derechos que no resultan acogidos o se articulen planteos que puede considerarse infundados, toda vez que la realidad jurídica tiene múltiples facetas en atención a la variedad de hipótesis o conjeturas que puede formular la parte reclamante por haberse creído -aun sin razón- acreedora de los conceptos pretendidos, máxime si se tiene presente que la sanción sub-examen no es otra cosa que una aplicación calificada de la figura de temeridad y malicia prevista en el art. 45 del C.P.C. y C. dentro del marco del derecho laboral, mediante la cual se reputa responsable al letrado actuante del reclamo desmesurado formulado por la parte a la cual asiste en el ejercicio libre de su profesión.



En éstos términos entiendo que la simple circunstancia de que el accionante reclamara el pago de las indemnizaciones previstas en las leyes 24.013 [P-1765 DJA] y 25.323 [P-2430 DJA], no puede configurar base fáctica suficiente para que se aplique la sanción peticionada, más aun si se tiene presente que el resarcimiento previsto en el art. 1 de la normativa citada en último término resulta aplicable en el supuesto en el cual se desestiman la indemnizaciones regladas por la ley mencionada en primer lugar [24.013] por razones propias de dicha normativa (v.gr.: intimación previa insuficiente o que no ha llegado a destino, despido que se reputa no vinculado al reclamo de blanqueo o concretado a más de dos años de cursado el emplazamiento del art. 11, falta de intimación a la AFIP, entre otros).

La jurisprudencia del fuero laboral ha sostenido que la mera articulación de un planteo infundado es insuficiente para considerar tipificada la situación de temeridad o malicia (CNTrab., Sala III, sent. del 22-6-88, -Orero c/ Instituto Seroterápico Argentino S.A.- DT 1988-B, 1953) y que no corresponde la aplicación del instituto si no se configura un proceder temerario en el sentido de abuso desaprensivo de la jurisdicción, ni malicioso en orden a la realización de maniobras dilatorias o interposición de remedios improcedentes (CNTrab. Sala VIII, sent. del 31-5-90, -Giaccobb c/ Sipem S.R.L. y otro- DT 1990-B, 1634; en similar sentido Sala I, sent. del 30-12-88, -"Delia Costa c/ Sadaic- DT 1990-A, 58).

En base a todo lo expresado es que no corresponde hacer lugar a la queja bajo análisis en los términos deducida.

H) Respecto al agravio relacionado con la imposición de costas, es dable poner de manifiesto que en los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en los art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho, resulta procedente que las causídicas sean impuestas al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

El criterio antes expuesto es el que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, la cual integré, en reiterados precedentes al exponer "... II.- Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerda, Martín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido. Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto". Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinser S.A. y otro. La ley On Line)...". (CTF de Cutral Co, autos caratulados: "Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la Dra. Lelia Graciela Martínez, al cual adherí).

En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados, pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce. (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614).



Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que –en todo caso- correspondería endilgar a su letrado." (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).

Cabe poner de resalto que la posición jurídica antes dicha ha sido sostenida por esta Sala II, en su actual integración, en Acuerdo de fecha 1 de abril de 2015 dictado en autos "Figueroa Alicia Norma y otro c/ Binning Anthony s/ cobro de haberes" (Expte. 26699, Año 2010); por la Sala I de este Tribunal en los precedentes "Aguilera Graciela Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunato c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), todos ellos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes.

En virtud a los argumentos expuestos, cabe desestimar el presente agravio.

IV.- Por los fundamentos vertidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, entiendo que corresponde, lo que así propicio al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por las accionados y, consecuentemente confirmar la sentencia de primera instancia, a excepción de la condena impuesta en concepto de diferencias salariales por el periodo Diciembre/2007-Noviembre/2009 ambos inclusive.

En definitiva cabe condenar a los accionados a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente abonen al actor la suma total de pesos veintidós mil seiscientos ochenta y siete con veinticinco centavos (\$22.687,25), con más intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la decisión puesta en crisis.

V.- Atento la forma en la que se resuelven los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal estimo que las costas de Alzada deben imponerse a cargo de la parte demandada recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.).

Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentre establecidos y determinados los de la instancia de origen. Mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravios para la apelante, a excepción de la condena impuesta en concepto de diferencias salariales por los periodos Diciembre/2007-Noviembre/2009 ambos inclusive. En consecuencia y en definitiva, condenar solidariamente al Sr. Osvaldo MARINI y a CONSORCIO DE COPROPIETARIOS CAREN HUE a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente, abonen al Sr. Ruperto OBANDO ROMERO la suma total de pesos veintidós mil seiscientos ochenta y siete con veinticinco centavos (\$22.687,25), con más los intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la decisión puesta en crisis.

II.- Imponer las costas de ésta instancia a la parte demandada recurrente, objetivamente vencida (art. 17 de la ley 921, 68 y 279 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 30/2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“PIYUKA NOELIA GISELA C/ SOLEÑO DIEGO S/ DESPIDO INDIRECTO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26753/2010) – Acuerdo: 36/185 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. HOTELES. JEFE DE RECEPCION. DEFICIENTE REGISTRACIÓN. DIFERENCIAS SALARIALES. VALORACION DE LA PRUEBA.

- 1.- De los dichos de los testigos resulta claramente que las tareas de la actora, entre otras, consistían en dirigir al personal en tareas de recepción, es decir que tenía personal a cargo cuya actividad organizaba y diagramaba, tareas compatibles con la categoría de jefe de recepción -de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9 del CCT 389/04- , ya que la recepcionista no dirige personal.
- 2.- [...] considero especialmente que la intimación de la actora a que se registre en forma correcta su real categoría laboral, fue rechazada por la demandada [...], sin efectuar ninguna aclaración con respecto a la categoría, y confirmando así que consideraba que se encontraba correctamente registrada como recepcionista, circunstancia que resulta decisiva en definitiva.
- 3.- En el sub lite se perfeccionó un despido indirecto justificado debido a [...] la falta de reconocimiento de la empleadora de la categoría real de la actora, y el rechazo puntual de las diferencias salariales reclamadas con ese fundamento, -por ende- configura injuria suficiente que no consiente la prosecución de la relación laboral.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los Treinta (30) días del mes de junio del año 2015, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “PIYUKA NOELIA GISELA C/ SOLEÑO DIEGO S/ DESPIDO INDIRECTO”,(Expte. Nro.: 26753, Año: 2010), del Registro del Juzgado Civil N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso dijo:

1. Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 292/294 vta.), contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2015 (fs. 278/285 vta.) que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta e impone costas por su orden.

Habiéndose conferido el pertinente traslado el mismo es contestado conforme resulta del escrito obrante a fs. 296/300.

2. El recurrente fundamenta su impugnación en dos agravios.

En el primero de ellos, cuestiona la valoración de la prueba testimonial por parte del a quo en relación a la real categoría que revestía la actora y su deficiente registración en este aspecto.

Controvierte que la sentencia en crisis haya tenido por no demostrada la categoría de jefe de recepcionista que pretendía, en lugar de la categoría registrada de la actora como recepcionista.

Asimismo, cuestiona que la mención de las actividades descriptas en su primera misiva de fecha 11 de agosto de 2010 por la cual reclamó la categoría de "gerente y encargada general del Hotel", no alcance para satisfacer los recaudos de la ley 24.013.

Entiende que esta conclusión es equívoca puesto que claramente se indicó cuál era la actual situación –recepcionista– y que la misma no se correspondía con la categorización del hotel ni con las tareas desempeñadas por la actora, de mayor jerarquía y responsabilidad, las que califica como de gerenciamiento y encargada del hotel.

Entiende que los términos de dicha misiva resultaban suficientes para haber reconducido a la trabajadora a su real categoría laboral.

Seguidamente refuta la apreciación de los testimonios de Cadfusi, Narambuena, Hernández y Salas, conforme resulta de su escrito al que me remito, concluyendo que de estos testimonios surge que la actividad de la actora importaba un plus a la de "recepcionista", y que la misma era quien ordenaba, dirigía y coordinaba las actividades del personal, característica esencial y distintiva de la categoría que reclama (art. 9 del CCT aplicable).

En el mismo agravio cuestiona que la decisión exija haber emplazado al demandado por treinta días para la correcta registración e indica que el art. 11 (de la ley 24.013), no exige dicho requisito, sino que contempla el plazo en el que el empleador debe dar total cumplimiento a la intimación para eximirse del pago de las indemnizaciones que la norma contempla. En este sentido, afirma que ese cumplimiento total no ocurrió.

Asimismo, en cuanto a precisar la categoría reclamada, entiende que la ley no exige ese requisito, sino determinar las tareas, y que el gerenciamiento y estar de encargada general del hotel es una descripción precisa, acorde a la realidad y encuadrable en lo que el convenio describe para la categoría jefe como dirección de todo el personal de recepción y portería.

En estos términos, entiende que el reclamo de la categoría fue bien ejercido y que la categoría reclamada fue debidamente acreditada.

En su segundo agravio que titula "el distracto", cuestiona que el a quo haya tenido por cumplida la intimación realizada por su parte por diferencias salariales con el envío de su misiva en la que se encargó al estudio contable verificar diferencias por la categoría del hotel (tres estrellas en lugar de dos conforme se registrara la actora).

Alega que el plazo de la intimación era de 48 hs. Para que la demandada abonara las diferencias, no para que averiguara si correspondía o no su pago, por lo cual su contestación no satisface la intimación formulada.

Sostiene que la respuesta debió haber sido el reconocimiento de dichas diferencias y su puesta a disposición, por lo cual no hubo apresuramiento de la actora en considerarse despedida, agregando que el juez interpreta las constancias de autos en contra de lo dispuesto por el art. 9 de la LCT.

Finalmente, impugna que la decisión haya considerado improcedente el despido indirecto por no reunir los requisitos que exige el art. 242 de la LCT, sin analizar este punto y sin indicar cuál es la valoración que impone la citada norma.

Asimismo, destaca que la actora se presentó a cobrar lo que la demandada dijo adeudar y el dinero no se encontraba disponible.

Entiende por lo expuesto que no existió apresuramiento en configurar el despido indirecto.

Realiza otras consideraciones a las que me remito y solicita se revoque la sentencia en todo lo que ha sido motivo de agravios, haciendo lugar a la demanda interpuesta, con costas.

3. La demandada contesta el traslado conferido planteando en primer lugar la falta de crítica concreta y razonada de la expresión de agravios de la apelante, por los fundamentos que desarrolla a los que me remito, y solicitando se declare desierto el recurso en los términos de los arts. 265 y 266 del CPCC.



Subsidiariamente contesta los agravios y expone que la actora ahora pretende se reconozca la categoría de "jefe de recepcionista", cuando conforme su comunicación de fecha 11/8/10, reclamó diferencias salariales por desempeñar tareas de gerente y/o encargada de hotel tres estrellas.

Considera que esta circunstancia no ha sido acreditada, y que la recurrente se limita a transcribir testimonios parciales, siendo que la mayoría de los testigos describen las tareas propias de un recepcionista.

Seguidamente, expresa que, en caso de considerar el primer agravio de la actora, hace uso de la reserva efectuada a fs. 274 y formalmente replantea la producción de la testimonial del Sr. Julio Acosta, de conformidad con lo normado por el artículo 385 del CPCC, solicitando se libre oficio de estilo de conformidad con lo dispuesto por el art. 28 de la ley 921.

En orden al segundo agravio, expresa que la apelante omite considerar en su crítica el carácter recepticio de las comunicaciones en el derecho laboral, circunstancia relevante a los fines de dilucidar la cuestión planteada en autos. Transcribiendo los términos de su contestación de demanda, destaca que la actora se consideró despedida por no habersele abonado las diferencias salariales reclamadas en el plazo otorgado, y sobre esta cuestión debe girar la decisión.

Recuerda que ante la intimación, se respondió que se procedería a la determinación o no de las diferencias y que, determinadas, se las liquidó y se las puso a disposición de la trabajadora, todo previo a perfeccionar el despido indirecto.

Realiza otras consideraciones a las que me remito, cita jurisprudencia que hace a su derecho, solicita se rechace el recurso interpuesto y se confirme la decisión recurrida, con costas.

Formula reserva de caso federal.

4. En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto señalo que considero que la queja traída cumple, con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)....(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)." He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

5. a) Ingresando al primer agravio expuesto por la recurrente, he de adelantar que considero que el mismo merece favorable acogida, dando mis razones.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 9 del CCT 389/04 aplicable, y conforme también se consigna en la sentencia, la distinción entre "jefe de recepción" y "repcionista" es concretamente "la dirección de todo el personal de recepción y portería"; mientras que el "repcionista" "actúa bajo la supervisión del jefe de recepción o del principal, realizando las tareas conforme a lo detallado por el sector".

Considero que la actora ha logrado acreditar esas tareas de "dirección" o de "supervisión" a tenor de lo que surge de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, las que he apreciado de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En este sentido, de la declaración del testigo Candfusi (fs. 156/157), resulta que sus tareas en la recepción o en portería, dado que expresa que trabajó en la recepción, y recibía y acompañaba a los pasajeros, eran dirigidas por la actora, quien le diagramaba las tareas diarias a realizar (fs. 156), agregó que en la recepción trabajaban tres personas además de la actora y que ésta "organizaba y diagramaba todas las tareas", incluso de tres mucamas que trabajaban en el lugar; manifestó también que la actora controlaba y supervisaba las tareas que él realizaba, que todas las eventualidades le eran comunicadas y que por cualquier duda la llamaban; expresó que trabajó hasta el año 2010, habiendo ingresado en el año 2008 y que siempre la actora realizó las mismas tareas.

En forma concordante se expresa el testigo Narambuena (fs. 157/158), quien se desempeñara desde octubre de 2008 y hasta agosto de 2010 como repcionista franquero. Afirma en su declaración que la actora se encargaba del manejo de los empleados, entre otras tareas que detalla; manifiesta que estos empleados eran tres en la recepción y además las mucamas que eran dos o tres y que no tenían mucho contacto con los empleadores. De su declaración surge en forma palmaria que la actora impartía instrucciones al declarante en cuanto a las tareas y los horarios y, cuando no estaba la actora, ésta dejaba todo diagramado para su coordinación.

En relación a la testigo Hernández (fs. 158/158 vta.), si bien tengo en cuenta que la misma se encuentra comprendida en las generales de la ley al responder que tiene interés en ayudar a la actora, sin embargo, también puedo advertir que su declaración no difiere de las que he apreciado precedentemente, en cuanto a que la actora era quien le daba las órdenes para trabajar y fijaba los horarios. En estos términos, si bien puedo restarle valor de convicción a sus dichos, no puedo descartarlos absolutamente, teniendo en cuenta que no se indagó específicamente cuál era la ayuda que pretendía brindar a la actora, y no puedo inferir, sin más, que esa "ayuda" consistiera en concurrir a expresarse con falsedad en su declaración. Máxime, como dije, que sus dichos coinciden con lo manifestado por otros testigos, también compañeros de trabajo de la actora, lo cual le confiere credibilidad, y que dicha declaración no fue motivo de cuestionamiento alguno por las partes.

De los dichos de los testigos resulta claramente que las tareas de la actora, entre otras, consistían en dirigir al personal en tareas de recepción, es decir que tenía personal a cargo cuya actividad organizaba y diagramaba, tareas compatibles con la categoría de jefe de recepción, ya que la repcionista no dirige personal.

Por otro lado, no es óbice para considerar la categoría reclamada que la actora realizara tareas de repcionista, puesto que las mismas no se encuentran excluidas de la categoría de jefe de recepción, sino por el contrario, están expresamente incluidas. Pero la distinción finca en la dirección del personal.

Por estas razones, y contrariamente a lo afirmado por el a quo, las declaraciones de los testigos Salas y Fornillo, si bien no corroboran las declaraciones de Candfusi y Hernández, tampoco la desvirtúan ni contradicen, con lo cual no le restan valor probatorio. Por otro lado, tampoco se ha demostrado que la función de dirección de las personas que realizaban tareas en la recepción o portería fuera cumplida por alguna otra persona, como ser sus titulares.

Mención aparte he de realizar con referencia a la categoría reclamada en la misiva de fs. 3 de "gerente o encargada General", que, como bien resulta de la decisión, no existe en el CCT aplicable.

Si bien cabe destacar la deficiente redacción de dicho telegrama, sin embargo, tengo en cuenta que en el art. 9.1 del CCT 389/04, expresamente se establece que las actividades, tareas y definiciones funcionales se enuncian a título indicativo, sin que implique para los empleadores la obligatoriedad de cubrir todas las posiciones, y que, en el caso



concreto, se encuentra demostrado que la actora también dirigía el trabajo de mucamas, función no incluida expresamente en la categoría de jefe de recepcionista y que podían haber llevado a la actora a considerarse como "encargada".

Además, considero especialmente que la intimación de la actora a que se registre en forma correcta su real categoría laboral, fue rechazada por la demandada en su CD de fecha 13 de agosto de 2010, sin efectuar ninguna aclaración con respecto a la categoría, y confirmando así que consideraba que se encontraba correctamente registrada como recepcionista, circunstancia que resulta decisiva en definitiva.

Por estas razones, entiendo que la actora ha logrado demostrar que las tareas que realizaba no se correspondían con la categoría en la cual se encontraba inscripta, lo que tornaba procedente su intimación de fecha 11/8/10 a que se le abonen las diferencias salariales correspondiente a su real categoría.

b) Atento lo considerado precedentemente, y en forma previa, corresponde dar respuesta al replanteo de prueba en esta instancia peticionado por el demandado en forma subsidiaria, con fundamento en el art. 260 inc. 2 del CPCC.

En orden a esta cuestión, y conforme ya se ha resuelto en precedentes de esta Sala I, así como también en precedentes de la ex CTF de Cutral Co, que la suscripta integrara y que fuera disuelta por el art. 47 de la ley 2981, el replanteo en la Alzada, para su procedencia, exige una serie de requisitos que no se encuentran reunidos en este caso. Resumidamente, el planteo debe ser directo y principal, no subsidiario y debe expresar con precisión las razones por las cuales entiende que el rechazo o la declaración de negligencia de la prueba resulta carente de fundamento y de justificación, es decir que debe consistir en una crítica concreta y razonada de la resolución cuestionada.

Concretamente, le corresponde al impugnante acreditar que la prueba que peticiona ha sido mal denegada o mal declarada la negligencia en su producción, dado que la petición ha de ser fundada (art. 260 inc. 2 del CPCC), exigencia que la parte no ha cumplido, limitándose a solicitar el replanteo.

La jurisprudencia ha dicho: "Para que sea viable el replanteo de prueba en Alzada, el peticionante debe justificar cumplidamente que de su parte no medió negligencia, demora o desinterés en la producción de la misma en la otra instancia y, además, impugnar los fundamentos de la resolución que le dio por perdido el derecho."; (CC0101 MP 119621 RSI-673-21 23-5-2002, "Llanos Iraúl Emilio y otro c/ Olivera, Rodolfo s/ Reivindicación", citado en "Técnica de los Recursos Ordinarios", Juan Carlos Hitters, 2da. Edición, Librería Editora Platense, Págs. 496/497).- (citado en "TOJO, EDUARDO RAÚL C/ OLAVE, JORGE ANTONIO S/ COBRO DE PESOS", ex CTF de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2981, Expte. Nro.: 422, Folio: 66, Año 2.009).

En los precedentes señalados se ha expresado: "...Se ha precisado, en este aspecto, que "La apertura a prueba en segunda instancia cabe sólo en los supuestos contemplados en el art. 260 incs. 2, 4 y 5 cpr. y el replanteo requiere como requisito previo e indispensable que la petición sea fundada como si se tratara de una expresión de agravios, debiendo contener una crítica concreta y razonada de la providencia que hubiese denegado la prueba" [CNCom., Sala B, in re, "Pinturería Profesional S.A. c. BBVA Banco Francés S.A. s/ Ordinario del 31/10/2011, in re, "Charles, Mario c. AlbergoliMyltoni V.", del 6-7-89; ídem, in re, "Zapata, Graciela c/ Autoplan Círculo de Inversores S.A. de Ahorro Para Fines Determinados s/sum.", del 29-5-92; citados por la anterior CTFSM en autos "LONGARETTI AURELIO ANGEL CONTRA/ MAITRIGA S.A. S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" - (Expte. N° 25.100/2009) en R.I. N° 510/2013]...". (Cámara de Apelaciones Provincial, Sala I, en autos "PEÑA ANALÍA SOLEDAD C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", Expte. Nro. 3542, Año 2012).

También que: "... cabe determinar la excepcionalidad de la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, puesto que para la admisibilidad de la misma se requiere que la Juez de grado no haya resuelto correctamente la negligencia probatoria articulada por la parte interesada.

El criterio a seguir debe ser siempre restrictivo ya que lo contrario importa retrotraer el procedimiento normal de la causa que tiene un andamiaje adjetivo ya establecido.

Jurisprudencialmente se ha expresado que: "La procedencia del replanteo de prueba en segunda instancia debe encararse con criterio estricto, para no convertir a ésta en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes, o en su caso, reabrir cuestiones sobre procedimiento precluidos" (CC0002 SM, 31563, RSI-250-92, I, 21-4-

1992 - Vildoza, Rene c/ Buade, José s/ Rescisión de Contrato); "La apertura a prueba en la alzada es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva. Así, para la procedencia del replanteo de medios convictivos antes la Cámara se requiere: que se trate de medidas de prueba debidamente ofrecidas en primera instancia, que se indiquen con precisión y claridad y que se fundamenten las razones de su requerimiento" (CNCiv., sala F, abril 30 - 996. - Fernández, Jorge A. c. Veglianzone, Elena M.), LA LEY, 1996-D, 695 - DJ, 1996-2-894)... ("Masud, Daniel Horacio c/ D'Angelo, Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios y Beneficio de Litigar sin gastos" (CTF CCó, RSI Nro.: 19/06, Expte. Nro.: 032, Folio: 06, Año 2.006)).

Consecuentemente, y aún con criterio amplio y flexible, en el presente caso no cabe la procedencia del replanteo peticionado, por lo cual he de proponer su rechazo.

c) El despido:

Teniendo en cuenta como propongo resolver el primer agravio de la recurrente, corresponde revocar la sentencia apelada y, de conformidad con lo dispuesto por el art. 46 de la ley 921, proceder a recomponer el litigio dictando la decisión pertinente.

En este sentido, habiendo la actora intimado el pago de diferencias salariales por su incorrecta registración bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida (misiva de fs. 3 de fecha 11 de agosto de 2010), reclamo que puntualmente fuera rechazado por la demandada (CD de fs. 14 de fecha 13 de agosto de 2010), considero que le asistía el derecho a hacer efectivo dicho apercibimiento y considerarse en situación de despido indirecto conforme resulta de la misiva obrante a fs. 5, de fecha 18 de agosto de 2010, recibida por la demandada con fecha 23 de agosto de 2010 (conf. fs. 187).

Conforme lo considerado, el despido indirecto sobrevino el 23 de agosto de 2010, atento el carácter recepticio de las comunicaciones, con fundamento en la falta de pago de las diferencias salariales por incorrecta registración de la categoría laboral, y en estos términos, considero que el mismo se encuentra justificado.

Ello en tanto la falta de reconocimiento de la empleadora de la categoría real de la actora, y el rechazo puntual de las diferencias salariales reclamadas con ese fundamento, configura injuria suficiente que no consiente la prosecución de la relación laboral.

En este sentido la jurisprudencia ha expresado: "Dado que la parte actora ha probado las irregularidades y deficiencias que imputó a la demandada respecto del registro de su contrato de trabajo, por lo que, atendiendo a la continuidad en el tiempo de esos incumplimientos, y a la actitud de la empleadora que no solamente desconoció y rechazó de plano los reclamos sino que pretendió intimarla bajo apercibimiento de abandono de trabajo, ha quedado sobradamente acreditada la injuria grave que establece el art. 242 LCT y por ello el despido indirecto estuvo plenamente justificado." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Oregaen Uñate, José Omar c. Maycar S.A. s/ despido", 30/09/2013, LA LEY 27/02/2014, 3, LA LEY 27/02/2014, 3, LA LEY 2014-A, 435, AR/JUR/68048/2013).

Asimismo, se sostiene que: "La falta de pago en tiempo y forma de las diferencias salariales adeudadas al trabajador es un incumplimiento intolerable que, ante la negativa del empleador frente a los reclamos, constituye una injuria de entidad suficiente que hace imposible la continuación del contrato de trabajo, máxime teniendo en cuenta que la remuneración es la contraprestación fundamental del contrato." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, "Farias, José Enrique c. Prenaval Seguridad S.R.L. s/ despido", 08/10/2014, La Ley Online, AR/JUR/69043/2014).

Debo aclarar, atento las consideraciones vertidas en la sentencia en crisis y otras circunstancias que resultan del debate y de la expresión de agravios y su contestación, que el reconocimiento de la demandada en orden a las diferencias salariales correspondientes a la incorrecta registración de la categoría del hotel (dos estrellas en lugar de tres estrellas) no es obstáculo para considerar que, de todas maneras, existió un despido indirecto justificado en el desconocimiento de la categoría reclamada y, consecuentemente, en el rechazo del reclamo de las diferencias salariales por este concepto.

d) Rubros reclamados:

En forma previa a ingresar al análisis de la procedencia de los rubros reclamados, destaco que he reparado especialmente en que las argumentaciones de la sentencia respecto de los requisitos de procedencia de las



indemnizaciones de la ley 24.013 resultan incongruentes y absolutamente irrelevantes y superfluos, más allá de compararse o no la línea del razonamiento, siendo que la actora no ha reclamado estos conceptos, ni en su intercambio telegráfico ni en su demanda. Por el contrario, ya desde su telegrama obrante a fs. 5 reclama el incremento indemnizatorio del art. 1 de la ley 25.323, que excluye las indemnizaciones de la ley 24.013 por no resultar acumulables.

En este aspecto, el TSJ local ha expresado: "...según se afirma- el Art. 1º de la Ley 25.323 es complementario de aquel ordenamiento en virtud del informe de comisión producido por el diputado Pernasetti al referir que el artículo viene a llenar un vacío legislativo para dar solución a aquellos casos en que el trabajador, cuya relación no estaba registrada o estaba mal registrada, era despedido sin haber intimado en los términos del Art. 11 de la Ley 24.013..." ("PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 45 - año 2014, Acuerdo 14/15, sentencia de fecha 3/3/15).

Realizada esta aclaración, tengo que llega firme a esta instancia por no haber sido motivo de cuestionamiento, que la actora se desempeñó en el Hotel "Antiguos" de la localidad de San Martín de los Andes siendo su fecha de ingreso el día 2 de mayo de 2008, cumpliendo una jornada de 8 horas, hasta su despido indirecto configurado con fecha 23 de agosto de 2010.

La base del cálculo tomada en cuenta por la perito, y que no fuera cuestionada, asciende a la suma de \$ 4.131,00, siendo esta la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada.

Los rubros que resultan procedentes, conforme elementos probatorios incorporados al debate, pericial contable obrante a fs. 234/242, la cual no fuera impugnada por las partes y cálculos efectuados por la suscripta, son:-Diferencias salariales: conforme lo considerado, las mismas han de prosperar por la suma de \$ 19.201,53.

- Indemnización por antigüedad (3 periodos, art. 245 LCT): \$ 12.393,00.

- Preaviso: \$ 4.131,00.

- SAC s/ preaviso \$ 344,25.

- Haberes mes de agosto: \$ 2.611,45.

- Integración mes de despido: \$ 936,98.

- SAC proporcional: \$ 688,50.

- Vacaciones proporcionales: \$ 2.169,92.

- SAC s/ vacaciones: \$ 180,82.

- Art. 1 ley 25.323: Habiéndose acreditado que la actora se encontraba registrada de manera deficiente en orden a su real categoría laboral, resulta procedente el incremento indemnizatorio establecido en esta normativa, el que ha de prosperar por la suma de \$ 12.393,00.

El TSJ local ha sentado jurisprudencia en torno a la interpretación de esta norma, que comparto, expresando que: "...Cuando la norma alude al término "deficiente registración" significa algo "incompleto", "imperfecto", "defectuoso", por lo que alcanzaría a todos los supuestos en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo..." ("PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 45 - año 2014, Acuerdo 14/15, sentencia de fecha 3/3/15).

- Art. 2 ley 25.323: considerando que el actor intimó el pago de las indemnizaciones correspondientes con anterioridad al inicio de estas actuaciones, conforme resulta del telegrama obrante a fs. 5, sin que el empleador hubiera cumplido obligándolo así a iniciar la presente acción, dicho rubro ha de prosperar por la suma de \$ 9.419,00, no encontrando mérito para apartarme de lo dispuesto en dicha normativa.

En el citado precedente del TSJ, se sostuvo que: "El objetivo perseguido por la norma -como lo explica Grisolia- es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se lo debe hacer extensivo al supuesto de despido indirecto con una causa justificada -como ocurre en el presente caso- (Julio Armando GRISOLÍA, Derecho del Trabajo y



de la Seguridad Social, Tomo II, Edit. LexisNexis, Bs. As. 2005, pág. 1239 y vta.). Es decir, se requiere: 1) que el trabajador intime fehacientemente por escrito (carta documento o telegrama) por un plazo de dos (2) días –Art. 57 de la L.C.T.– al pago de las indemnizaciones laborales; y 2) la mora del empleador..." ("PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 45 - año 2014, Acuerdo 14/15, sentencia de fecha 3/3/15).

- Art. 80 de la LCT: En las presentes el actor intimó al demandado transcurridos los 30 días de configurado el despido (conf. fs. 11, telegrama de fecha 22/9/10, recibido con fecha 23/9/10, conf. fs. 187), y por el plazo 48 hs. para que haga entrega del certificado de servicios y remuneraciones.

Reconoce la actora en su demanda que la empleadora le ha entregado el certificado de servicios y remuneraciones, sin embargo, el mismo no ha sido confeccionado conforme las reales condiciones de trabajo, en relación a la categoría laboral, por lo que procede la indemnización reclamada.

Si bien la norma requiere para la procedencia de esta indemnización la falta de entrega dentro de los dos días hábiles posteriores al requerimiento, y no 48 hs. como fuera intimado, sin embargo, en el presente caso, habiéndose negado la real categoría de la actora, considero que la multa ha de prosperar, siendo que, otro criterio, implicaría incurrir en un excesivo rigor formal ante la negativa de la empleadora de la que se puede inferir que la certificación de servicios no sería confeccionada en forma correcta.

En este sentido: "Deviene inadmisibile el agravio de la empleadora referente a que la notificación que requiere la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo fue realizada ante tempus, toda vez que la negativa de la relación laboral con el trabajador y la finalidad del dispositivo (sancionar la renuencia), hacen perder relevancia a los plazos otorgados por el decreto 146/01 para que se cumplimente con la entrega de la documentación que, evidentemente, la patronal no proporcionará." (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral, 28/02/2013, "Cortez, Juan Claudio c/ Marcos Gonella Producciones y otros s/ ordinario – despido – rehace - recurso de casación", LA LEY 24/04/2013, 24/04/2013, 11 - LLC2013 (mayo), 390, la ley online).

Consecuentemente, corresponde por este rubro la suma de \$ 12.393,00.-

-Art. 132bis de la LCT: El rechazo de esta sanción conminatoria mensual no ha sido motivo de crítica concreta de la apelante, por lo que llega firme y no corresponde ingresar a su revisión, sin perjuicio de advertir que no se han acreditado en autos los presupuestos de su procedencia.

A la suma resultante de los montos que prosperan de \$ 76.862,45, ha de descontarse la suma de \$ 8.738,50, puesta a disposición de la actora en estos autos conforme resulta de la boleta de depósito de fs. 113 y lo consignado a 117.

Por todo lo expuesto, considero que la presente demanda debe prosperar por la suma total de \$ 68.123,95, monto que deberá ser abonado dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, con más los intereses que correspondan a la tasa activa establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio de esta Sala I, ya establecido en anteriores precedentes, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago.

6. Entrega del certificado de servicios y remuneraciones: Finalmente, habiendo el demandado entregado a la actora el certificado de servicios y remuneraciones confeccionado en forma incorrecta, corresponde condenarlo a hacer entrega del mismo, en el cual conste la real categoría laboral, en el plazo de 30 días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento conforme lo peticionado (art. 80 de la LCT y 666bis del C.C.).

7. Atento la forma en que propongo se resuelvan las cuestiones planteadas, las costas de ambas instancias corresponde se impongan a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC y arts. 17 y 54 de la ley 921). Los honorarios de esta instancia corresponde se difieran hasta el momento en que se encuentren regulados los de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA.

8. Por los fundamentos expuestos, de compartirse mi voto, propondré al Acuerdo:

a) Revocar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la suma de \$ 68.123,95, monto que deberá ser abonado dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, con más los intereses que correspondan a la tasa activa establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio de esta Sala I, ya establecido en anteriores precedentes, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago.



b) Ordenar la entrega del certificado de servicios y remuneraciones confeccionado en forma correcta con la real categoría laboral de la actora en el plazo de 30 días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento (art. 80 de la LCT y 666bis del C.C.).

c) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (arts. 68 del CPCC, 17 y 54 de la ley 921).

d) Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la L.A.

Mi voto.

La Dra. Gabriela B. Calaccio dijo:

Que por compartir el análisis y fundamentos dados por mi colega preopinante voy a adherir a la solución propiciada votando en igual sentido.

Por ello esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I;

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia recurrida dictada con fecha 20 de febrero de 2015, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la suma de \$ 68.123,95, monto que deberá ser abonado dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, con más los intereses que correspondan a la tasa activa establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio de esta Sala I, ya establecido en anteriores precedentes, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago.

II.- Proceder el demandado a la entrega del certificado de servicios y remuneraciones confeccionado en forma correcta con la real categoría laboral de la actora en el plazo de 30 días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento (art. 80 de la LCT y 666bis del C.C.).

III.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida conforme lo considerado.

IV.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en alzada para la oportunidad pertinente.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

Registro N° 36 Año 2015

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MANSON MARIA DEL C. C/ CORNALO FABIAN HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 30684/2012) – Acuerdo: 77/15 – Fecha: 13/11/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRANSITO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. CUANTIFICACION. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. GASTOS DE ASISTENCIA MÉDICA, FARMACEUTICA, CURACIONES Y TRASLADO.

1.- [...] no solo los cálculos porcentuales de incapacidad a los que refiere el perito

interviniente (para el caso, el 17%) vinculan al juzgador, constituyendo únicamente una referencia a considerar. Debe tomarse en cuenta, además, la incidencia en la vida de relación de la víctima y, a partir de esta comprobación, fijar la cuantía resarcitoria por el rubro atinente a la incapacidad sobreviviente. [...] En función de lo expuesto propongo al Acuerdo, la procedencia de la indemnización por incapacidad sobreviviente reclamada en autos fijando su cuantía en la suma de cien mil pesos (\$100.000).

2.- [...] meritando las consecuencias del accidente, su intensidad y perduración, estimo que asiste razón a la impugnante respecto a que la suma de cinco mil pesos (\$5000) conferida por el a quo resulta insuficiente a efectos de resarcir adecuadamente dicho rubro, -daño moral- dado que no cumple la función de neutralizar en la víctima el sufrimiento espiritual experimentado. Por ello conforme el art. 165 C.P.C.y C. considero en el punto, que el monto reparatorio, por la índole del agravio, en la suma de veinte mil pesos (\$20.000), resultaría ajustado.

3.- Teniendo en cuenta, entonces, que la actora al momento del siniestro y con posterioridad contaba con la asistencia médica de la obra social provincial, (...) y que no acreditó la magnitud de los gastos abonados, estimo razonable el importe asignado por el a quo -\$ 5.000- a efectos de resarcir el daño que se reclama por el rubro sub análisis -gastos de asistencia médica, farmacéutica, curaciones y traslados-, pues quien pretende mayor resarcimiento en estas partidas debe aportar la prueba documental que respalde su reclamo, máxime cuando, como en el caso, no surge del escrito de demanda base específica alguna que permita hacer una estimación de lo que fue realmente gastado en los distintos ítems que integran el rubro; ni se acompañó como prueba documental una sola factura o recibo de los gastos.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los doce (13) días del mes de Noviembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MANSON MARIA DEL C A C/ CORNALO FABIAN HECTOR S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. Nro.: 30684, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 401/409 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual, se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por María del Carmen Antonieta Manson, condenando al demandado Fabián Héctor Cornalo y a la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. a pagar a la accionante la suma de diez mil pesos (\$10.000), con más sus respectivos intereses, en concepto de reparación de daños generados a raíz del accidente de tránsito del que se responsabilizó al accionado.



II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la parte actora, a través de su apoderado, a fs. 412, obrando la pertinente expresión de agravios a fs. 449/453 y vta. Conferido el pertinente traslado recursivo a fs. 454, el mismo no fue contestado.

III.- Descripción de los Agravios expuestos por la apelante:

A. En primer lugar, se agravia la parte actora por el rechazo de la pretensión reparatoria correspondiente al rubro "incapacidad sobreviviente". Afirma que el judicante ha cometido un grave error de lectura del expediente. Relata que en los presentes, el juez de la anterior instancia ha dejado sin efecto la pericia médica que se le practicara, a pedido de sus contendientes, en virtud de no haber sido citado para asistir a dicho acto el consultor técnico propuesto por los accionados. Afirma que a raíz de tal circunstancia, el perito médico convocó a su parte para la realización de un nuevo examen, para el día 15/08/2013 a las 17.30 horas.

Continúa relatando que según surge de fs. 302, el perito médico dejó constancia de haber examinado nuevamente a la actora el día 20 de diciembre de 2012 a las 18.00 hs., que la accionante fue vuelta a evaluar el 15 de agosto de 2013 a las 18.45 hs. Añade que el profesional en medicina informó también que había esperado un tiempo prudencial (una hora) y que no se hizo presente el consultor técnico de la parte contraria. Finalmente relata que el galeno concluyó ratificando la pericia cuya nulidad había sido decretada a pedido de sus contrarias.

Concluye la apelante que el sentenciante ha cometido un yerro de lectura al haber concluido en la sentencia que era improcedente el reclamo resarcitorio por incapacidad sobreviviente, en razón de que el daño no había sido acreditado por su parte, en atención a que el perito había informado que "el actor no compareció" a la nueva revisión médica, dado que quien no ha comparecido es la parte demandada, de conformidad a lo informado por el perito a fs. 302 ap. 6°.

A la par, argumenta la apelante que el juez de grado ha violado el principio de preclusión procesal dado que la pericial médica de fs. 302/315 que dictamina que su parte padece de una incapacidad física de tipo permanente y parcial del 17%, que guarda relación de causalidad con el accidente de autos, no ha sido impugnada por la contraria. Sostiene que no existen motivos fundados que habiliten al juzgador de grado a tener por no acreditada la incapacidad que determinó el perito. Asevera que el sentenciante no ha brindado ningún argumento a efectos de desestimar dicho informe médico, habiendo fundado el rechazo del rubro indemnizatorio reclamado exclusivamente en un hecho que difiere de lo expresado en tal informe. En virtud de ello, tacha al decisorio recurrido de arbitrario, contrario a derecho y a las constancias de autos, requiriendo su revocación y la consecuente procedencia de la indemnización por incapacidad sobreviviente reclamada por el importe consignado en el escrito inicial.

B. El segundo agravio se halla dirigido a cuestionar el importe otorgado por el a quo en concepto de reparación del daño moral, por considerarlo sumamente reducido. Manifiesta que la suma de cinco mil pesos (\$5000) que fijara el a quo no cumple con la finalidad del resarcimiento. Requiere que se eleve el monto correspondiente a la suma reclamada por su parte en la demanda (\$ 43.516).

C. Finalmente, la apelante se agravia por considerar escaso el importe que el a quo le ha otorgado en concepto de gastos de asistencia médica, farmacéutica, curaciones y traslados. Dice que habiendo reclamado ocho mil pesos (\$ 8.000) por gastos de farmacia, cuatro mil pesos (\$ 4.000) en concepto de gastos de traslados, diez mil pesos (\$ 10.000) por tratamientos médicos futuros y quince mil seiscientos ochenta pesos (\$15.680) por tratamientos ya efectuados, la suma otorgada por el sentenciante aparece exigua.

III. Tratamiento de los Agravios:

A. Adelanto que he de acoger el primer agravio actoral dado que no puedo más que considerar que el sentenciante ha cometido un evidente error de lectura de lo informado en autos por el galeno interviniente a fs. 302 puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6. En dichos apartados el Dr. Zinni ha informado al juzgado lo siguiente:

"1) Que ha examinado la documentación médico legal obrante en autos y tomado conocimiento de los puntos de peritación propuestos por las partes. 2) Que ha examinado a la actora, MANSON MARÍA DEL CARMEN ANTONIETA, DNI ..., el día Jueves 20 de diciembre de 2012 a las 18 hs., y vuelta a evaluar con fecha 15 de agosto de 2013, a las 18,45 hs. en el consultorio de la calle BELGRANO 978, Local 3, de la localidad de San Martín de los Andes. 3) Que se esperó un



tiempo prudencial (una hora) al Consultor Técnico de la parte no haciéndose presente. 4) Que ha analizado el profesiograma de la actora. 5) Que viene a presentar en tiempo y forma el dictamen pericial y ponerlo a la calificada consideración de Vuestra Señoría. 6) Que pese a la nulidad decretada de la pericia médica, fundada en la imposibilidad de la demandada de asistir a la revisión médica de la actora, es importante señalar que dicha parte (demandada) no ha asistido a la nueva citación fijada para el 15 de agosto, pese a estar notificada, razón por la cual –por mantenerse los criterios médicos con que fue realizada la pericia cuya nulidad ha sido decretada- vengo a ratificar la misma en todos sus términos, la que a continuación reproduzco".

La sola trasccripción efectuada deja evidenciado el yerro que la recurrente imputa al magistrado de la anterior instancia quien en el considerando 11), último párrafo, del decisorio impugnado ha sostenido textualmente; "Toda vez que la pericia médica agregada a estos autos fue declarada nula en la resolución de fojas 294/295, y que ante la nueva citación del perito para su revisión el actor no compareció, lo que advierte el perito a fojas 302 apartado 6, habré de rechazar el rubro reclamado por no encontrarse acreditada la incapacidad alegada".

Coincido con el recurrente en que la motivación brindada por el sentenciante a los efectos de resolver la improcedencia del rubro se aparta ostensiblemente de las constancias de la causa, lo que torna al decisorio arbitrario de conformidad a la inveterada jurisprudencia de la CSJN, que diera sustento a la causal de arbitrariedad habilitante del recurso extraordinario federal. Es que la sentencia de grado, en el aspecto materia de este agravio, satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa, razón por la cual se impone su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos 301:472; 307:228, 320:1847, entre otros).

Sentado lo expuesto, la suscripta debe expedirse sobre la procedencia del reclamo resarcitorio efectuado por la actora, con fundamento en su incapacidad sobreviviente.

Advierto que conforme emerge de la pericia médica practicada -que no fuera impugnada oportunamente por las co demandadas- el profesional interviniente verificó que a raíz del infortunio de tránsito por el que reclama, la actora sufrió un traumatismo directo cervical cuyo mecanismo del accidente se homologa a un "latigazo cervical", con aplicación de fuerzas indirectas de hiperflexión, extensión, lateralidad, torsión y otras (relación causal); que el trauma -según su mecanismo e intensidad- no tuvo idoneidad lesiva para producir per se las lesiones diagnosticadas, pero sí para agravarlas (aspecto etiopatogénico); que a raíz de ello, (la actora) debió ser asistida médicamente y realizado estudios de alta complejidad por su columna cervical durante varios meses, hasta la fecha del examen pericial (aspecto topográfico y cronológico); que existen secuelas anatomofuncionales osteoarticulares en su columna cervical como lo es la discopatía múltiple, demostrada clínica y por RMN; que dichas lesiones- secuelas no son factibles de resolución espontánea. Son irreversibles (consolidación del daño). Agrega el perito que las secuelas irán evolucionando, agravándose con el simple vivir; que dicha patología interfiere en la normal realización de sus tareas habituales (fs. 311). A la hora de determinar la incapacidad concluyó el experto médico que la Sra. María del Carmen Antonieta Manson presenta una patología osteoarticular de columna cervical que le produce una incapacidad parcial y permanente del 17%.

En mi opinión, se encuentra suficientemente acreditada con la prueba pericial médica (que reitero, no fue cuestionada por las co accionadas), la incapacidad sobreviviente de la actora en el porcentaje indicado por el perito médico.

En el caso que nos ocupa, a efectos de cuantificar el daño reclamado -que versa sobre las implicancias económicas de la incapacidad comprobada-, no resulta posible seguir la fórmula de cálculo utilizada por la parte actora al momento de proceder a la cuantificación del daño físico, atento a que no se encuentra acreditado en autos el importe correspondiente a la remuneración mensual a la fecha de producirse el siniestro. Es que si bien la accionante ha denunciado que poseía un ingreso de cinco mil pesos (\$ 5.000), aproximadamente a esa época, tal extremo ha sido negado por sus contrarias en los respondes (fs. 87 y 202, respectivamente) sin que se haya producido prueba alguna al respecto.



Por tal razón, utilizaré, a efectos de cuantificar el daño la atribución que me confiere el art. 165 del C.P.C. y C. Realizando tal faena, advierto que se encuentra acreditado con las constancias de autos que al momento del siniestro la actora contaba con 43 años de edad, que es y era en ese momento, profesional en psicología -extremos no controvertidos en autos-, que trabajaba como asesora pedagógica para el Consejo Provincial de Educación- respuesta al oficio brindada por el referido ente autárquico obrante a fs. 246/249 y testimonial del Sr. Flavio Leandor Caldas obrante a fs. 280 y vta.-, que conforme a las constancias del dictamen pericial la accionante padece una patología osteoarticular de columna cervical que le produce un 17% de incapacidad física parcial y permanente.

Ya me he pronunciado en precedentes anteriores afirmando que en mi opinión, para establecer este género de indemnizaciones no cabe aplicar indefectiblemente pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presumiblemente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades concretas en el ámbito del desarrollo vital, social y familiar; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquélla. La Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que integré se ha pronunciado sobre el tema en Acuerdos Nro. 41/2010 (autos "Herzig Silvia Stella Maris c/ Nieves del Chapelco s/ Daños y Perjuicios") y Acuerdo 176/2012 (en autos "Savluk, Erika Evelina C/ Cerro Bayo S.A. S/ D. Y P. Responsabilidad Contractual Particulares"), y más recientemente, Ac. 43/2014 [en autos "ELIZALDE MARIA JULIA C/ ZEPILLI IGNACIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"], siguiendo el criterio del más Alto Tribunal de la Nación y de otros organismos judiciales, sosteniendo que "no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres..." (CSJN, 08/04/2009, "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía S.R.L.", cit. asimismo, en autos "Montecinos", CSM, Ac. N°13/09, 13/10/2009).

Como lo ha enfatizado el prestigioso doctrinario Pedro Iribarne, debe descartarse la suposición de que todo lo que producimos gratis, para nosotros o para terceros, carezca de valor económico. Por el contrario, hablar seriamente de reparación integral exige superar esa angosta visión, que restringe la economía a los circuitos monetarios, para poder ponderar todos los bienes y valores de la víctima que han sido dañados [cfr. Iribarne, Pedro, "Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación" en Bueres-Kemelmajer de Carlucci (dirs.) "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 301 y ss].

Finalmente, no solo los cálculos porcentuales de incapacidad a los que refiere el perito interviniente (para el caso, el 17%) vinculan al juzgador, constituyendo únicamente una referencia a considerar. Debe tomarse en cuenta, además, la incidencia en la vida de relación de la víctima y, a partir de esta comprobación, fijar la cuantía resarcitoria por el rubro atinente a la incapacidad sobreviniente.

Se ha resuelto, en igual línea de pensamiento, que "La incapacidad sobreviniente no se limita a la actividad económica directa, sino que abarca diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida, siendo innecesaria la prueba de la existencia de un lucro cesante" (CCiv Com Rosario, Sala I, 14/12/00, LLLit, 2001-218, 254-S cit. por Zavala de Rodríguez, en ob. anteriormente referida, pág. 217).

En función de lo expuesto propongo al Acuerdo, la procedencia de la indemnización por incapacidad sobreviviente reclamada en autos fijando su cuantía en la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Por ello, mi propuesta al Acuerdo apunta a la procedencia del motivo de agravio sub examine y a la revocación parcial del decisorio de grado en tanto dispuso su rechazo.

B. El segundo agravio conduce a la revisión del importe otorgado por el sentenciante a efectos del resarcimiento del daño moral reconocido a la accionante.

Comienzo el abordaje de este cuestionamiento recordando que sobre el punto, desde hace tiempo la jurisprudencia nacional tiene dicho que: 'Cuando se habla de daño moral, evidentemente el vocablo "moral" no se refiere a un



aspecto ético o deontológico, sino a un daño que se opone al material o patrimonial"... es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual que la ley presume y tutela -y atañe a una persona-. (v. CNEspecial Civil y Com., sala I, abril 30 de 1986.- Álvarez de Rodríguez, María EE. C. Durán, Antonio y otros, La Ley, 1986-C, 300, entre tantos otros).

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del anterior Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. La dificultad de calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes. Para establecer su monto no se deben correlacionar los daños materiales y morales puesto que se trata de lesiones de diferente índole y la existencia o no de daños materiales carece de influencia en la determinación del agravio moral (Del fallo de primera instancia LA LEY, 1985-B, 150: CNEspecial Civil y Com., sala V, diciembre 30 de 1983 "Bettini, Alfonso c. Sindicato de Obreros y Empleados de la Madera".).

En un reciente pronunciamiento de esta Sala se ha recordado que: "mucho se ha dicho tanto en doctrina como jurisprudencialmente, fundamentalmente en la búsqueda de pautas razonables que permitan una mayor previsión y justeza en el resultado, ya que este tipo de perjuicio, transita por el camino de lo presuncional, que por referirse a la lesión de las afecciones espirituales del sujeto, no exige de prueba directa, sino que habrá de inferirse de acuerdo a las reglas de la experiencia y sobre la base de las características de esa situación objetiva que hace presumir la lesión espiritual".

"Está comprometida la existencia e integridad psicofísica espiritual y social, ...así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa del patrimonio que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo "el daño moral es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste" (Zavala de Gonzalez Matilde, "El concepto de daño moral" en JA 1985-I-729).

"El daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume -y tutela- y que atañe a una persona.

Es una noxa a la normalidad. Si ese equilibrio presumido por la ley estuviera ya alterado antes del hecho considerado como generador del daño moral, puede consistir en una agravación, en una situación intensificadora. El daño moral es un acontecer conmovedor. Hasta podría conllevar también una perturbación para el normal proceso del pensamiento, siempre que ello fuere razonable y no encuadrarse en un caso de incapacidad psíquica" (Cipriano Néstor Amilca, Daño moral; concepto interdependencias jurídicas y psicológicas, LL 1982-D-843)".

"Es decir entonces, que el resarcimiento por este rubro se genera a partir del acaecimiento de un hecho de cierta gravedad y es una reacción especial frente a ésta, según Diez Picaso debe tener dos características, afectar o lesionar un derecho a la personalidad y afectar la esfera psicofísica, es decir el derecho no debe intervenir cuando el daño sea fruto del riesgo general de la vida" (cfr. Acuerdo Nro. en autos 23/2015 in re "Luna Alberto Javier Omar c/ González Heinrich Valentín Leandro y otro s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con Lesión o Muerte) en el que he seguido el criterio de la Sala I, de esta Cámara en Ac. 03/2014, voto de la Dra. Calaccio en autos "DANDLIKER VANESA CRISTINA C/ BAHIA MANZANO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO").

Entonces, siguiendo los parámetros antes citados y meritando las consecuencias del accidente, su intensidad y perduración, estimo que asiste razón a la impugnante respecto a que la suma de cinco mil pesos (\$5000) conferida por el a quo resulta insuficiente a efectos de resarcir adecuadamente dicho rubro, dado que no cumple la función de neutralizar en la víctima el sufrimiento espiritual experimentado. Por ello conforme el art. 165 C.P.C.y C. considero en el punto, que el monto reparatorio, por la índole del agravio, en la suma de veinte mil pesos (\$20.000), resultaría ajustado.



Por tal razón, propongo al Acuerdo la modificación de dicho aspecto del decisorio recurrido, elevando la indemnización concedida por el a quo al mencionado importe.

C) Distinta suerte ha de correr el cuestionamiento del monto indemnizatorio conferido por el sentenciante para atender el rubro concerniente a gastos de asistencia médica, farmacéutica, curaciones y traslados. Ello por cuanto comparto con el juez de la instancia anterior que la accionante no ha producido prueba concreta sobre la cuantía del daño cuya reparación reclama.

Coincido con el juzgador en que tales erogaciones no exigen necesariamente prueba acabada de su existencia. La jurisprudencia concuerda en admitir tales desembolsos, cuando su existencia resulta verosímil, aunque no haya prueba específica sobre su monto y aunque obre atención de alguna Obra Social, porque: "los medicamentos nunca son gratuitos, aunque sobre sus costos se obtengan descuentos" (cfr. esta Sala en Acuerdo "Luna" antes mencionado con cita de la CNCiv., Sala B, in re "G.A. c/ Sikor S.A.", 3/6/00, L. L., diario del 21/9/00; idem, C.N.Civ., Sala K, in re: "Muñoz Gregorio c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", 27/10/92, L. L. 1993-A-440).

No obstante, este criterio amplio no es absoluto, ni puede resultar de una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos por los que se reclama y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas. Conforme a la jurisprudencia de la antigua Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que integré, corresponde a los jueces ejercer la facultad contemplada en el art. 165 del ritual, procediendo con parquedad a la hora de establecer el "quantum debeatur", pues "en el ámbito de esa defección que se produce, no puede posibilitarse que acaezca un indebido enriquecimiento para el acreedor y una carga indemnizatoria excesiva para el deudor (...) máxime cuando ello es de fácil producción..." (CTF SManDes, 08-06-2010, "Green S.A. c/ Vargas, Jorge Luis y otro s/ daños y perjuicios", Expte. CSM N° 192/2010, SD N° 62/2010; más recientemente, Ac. 198/2012 en autos "Arrue, Luis Wille c/ Dehais José Luis s/ Daños y Perjuicios", entre otros).

Teniendo en cuenta, entonces, que la actora al momento del siniestro y con posterioridad contaba con la asistencia médica de la obra social provincial, -conforme constancias de fs. 11, 15/17, 19/20- y que no acreditó la magnitud de los gastos abonados, estimo razonable el importe asignado por el a quo a efectos de resarcir el daño que se reclama por el rubro sub análisis, pues quien pretende mayor resarcimiento en estas partidas debe aportar la prueba documental que respalde su reclamo, máxime cuando, como en el caso, no surge del escrito de demanda base específica alguna que permita hacer una estimación de lo que fue realmente gastado en los distintos ítems que integran el rubro; ni se acompañó como prueba documental una sola factura o recibo de los gastos.

Por ello, propongo al Acuerdo que se rechace este motivo de agravio.

IV Conclusión: En virtud de lo expuesto, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente el decisorio de la anterior instancia, condenando al demandado Fabián Héctor Cornaló y a la citada en Garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada a abonar a la Sra. María del Carmen Antonieta Manson la suma total de ciento veinticinco mil pesos (\$125.000); compuesta por el importe de cien mil pesos (\$100.000) en concepto de indemnización por incapacidad sobreviviente -rubro rechazado en la sentencia de grado-; veinte mil pesos (\$20.000) por daño moral -elevado conforme lo argumentado en el punto C del considerando anterior y cinco mil pesos (\$5.000) por el ítem referido a los gastos de asistencia médica, farmacéutica, curaciones y gastos de traslados, -monto indemnizatorio que de prosperar mi propuesta corresponde sea confirmado-; 2) Imponer las costas de esta instancia a las co-demandadas vencidas (art. 68 del C.P.C. y C.); 3) Diferir la regulación de honorarios correspondientes a esta instancia hasta que se cuente con pautas para ello.

Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, condenando al demandado Fabián Héctor Cornaló y a la citada en Garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada a abonar a la Sra. María del Carmen Antonieta Manson, dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente, la suma total y final de PESOS CIENTO VENTICINCO MIL (\$125.000,00), por los conceptos y rubros detallados en considerando III). Al importe de condena deberán adicionarse los intereses que se calcularán en la forma determinada en la sentencia de primera instancia.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía (Cfr. artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Definitivas N°: 77/2015

Dra. Victoria Paula Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“TRUJILLO ALEJANDRA C/ PARADA JUAN OSCAR S/ MEDIDA CONSERVATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 668/2015) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 21/10/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

PROCESO SUCESORIO. MEDIDAS PRELIMINARES Y DE SEGURIDAD. INMUEBLE. JUICIO DE ESCRITURACION. FALTA DE INSCRIPCION. ADMINISTRADOR PROVISIONAL.

El a quo rechazó la solicitud formulada por la heredera a fin de que se ordenen medidas de constatación y de conservación sobre el inmueble que señala, y que integraría el acervo hereditario de la causante. [...] si bien del –expediente de escrituración- surge que se sentenció haciendo lugar a la escrituración a favor del J.O. P. –cónyuge supérstite de la causante- y B. A. B. –la causante- (...) a la fecha no se ha cumplido con la inscripción correspondiente a favor de los mencionados, lo que también surge de dichos autos. Por ende, lo cierto es que hoy, el inmueble en cuestión, no se encuentra dentro del acervo sucesorio. Consiguientemente, más allá de los derechos que tiene la causante en el juicio de escrituración, no habiéndose justificado el peligro que avale la solicitud; teniendo en cuenta, asimismo, que lo resuelto no causa estado, y contando la recurrente a los fines de solicitar las medidas que



considere necesarias, con la posibilidad de peticionar la designación de administrador provisional (art. 717 del CPCyC), habremos de confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 21 de Octubre del año 2015.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "TRUJILLO ALEJANDRA C/ PARADA JUAN OSCAR S/ MEDIDA CONSERVATORIA" (Expte. Nro. 668, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala II, para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario interpuesto por la apoderada de la Sra. Alejandra Trujillo, quien es heredera de Doña Beatriz Adela Bravo, conforme surge de los autos "Bravo Beatriz Adela s/ Sucesión Ab Intestado" – Expte. 36261/2014, que vienen agregados por cuerda.

II.- Refiere la recurrente que solicitó se ordenen medidas de constatación y de conservación sobre el inmueble que señala, y que integraría el acervo hereditario de la causante.

Indica que el a quo rechaza las mismas fundándose en que el bien en el cual se encontrarían las tres viviendas no se encuentra inscripto a nombre de la causante, y por tanto se ignoran los derechos que habría tenido sobre dicho bien la señora Beatriz Adela Bravo y su cónyuge supérstite, el señor Juan Oscar Parada; es decir, por no encontrarse acreditado en autos la propiedad del bien que se pretende proteger, ni desprenderse con meridiana claridad ni de la prueba arimada, ni de las propias palabras de la peticionante, quien o quienes deberían ser los titulares de este bien inmueble; así también porque no se acompaña título de propiedad, o informe de dominio que demuestre la titularidad de ese derecho. Por ello el juez las rechaza, dado que considera claro que disponer medidas sobre bienes que no integrarían el acervo sucesorio y que resultarían ser de propiedad de un tercero, excede la finalidad conservatoria o de aseguramiento.

Sostiene la apelante, que si bien el magistrado ha tenido a la vista el trámite sucesorio, tal vez no tuvo a la vista los autos "Parada Oscar y Otro c/ Sartori s/ Escrituración", que fueran mencionados en el escrito inicial e indicados en los autos del sucesorio.

Señala que en dicho expediente, se dictó sentencia que declara el derecho de la causante y del Sr. Parada sobre la propiedad en cuestión. Refiere que la sentencia se encuentra firme y por demoras no imputables a su parte aun se encuentra pendiente de cumplimiento, otorgándose la escritura traslativa de dominio. Aduna que se trata de un bien ganancial, que integra en su proporción el acervo hereditario de la Sra. Bravo.

Indica también que, en los referidos autos, se ha peticionado que, habiéndose declarado herederos de la Sra. Bravo a su cónyuge supérstite y a la aquí peticionante, la escritura se otorgue en las proporciones correspondientes.

Por ello, entiende que existe meridiana claridad en quien es el titular del derecho real sobre la propiedad que se intenta proteger. Destaca que no se trata de un inmueble cuya inclusión en el acervo resulte cuestionable o dependa de dilucidación judicial alguna, en cuyo caso podría entenderse prudente la no aplicación de una medida conservatoria como la solicitada; y que, los herederos, cada uno por su parte, lo han denunciado y coinciden en incluirlo en el acervo.

Así, con las constancias de dicho expediente, la denuncia del bien por ambos herederos efectuada en la sucesión y el peligro invocado en el escrito inicial, es que solicita se revea lo resuelto y se revoque lo solicitado en el punto 5 inc. a) (constatación del estado y conservación. Inventario).



II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, habremos de dejar en claro que, específicamente, la peticionante solicita se revea y revoque la resolución sólo en tanto rechazó las peticiones relacionadas a la constatación del estado, conservación e inventario (no así respecto de la rendición de cuentas).

En tal orden, adelantamos que habremos de confirmar la resolución en crisis, por los fundamentos que seguidamente expondremos.

Tal como señala el art. 715 del Ritual (art. 690 en el orden nacional), a petición de parte interesada, o de oficio, en su caso, el juez dispondrá las medidas que considere convenientes para la seguridad de los bienes y documentación del causante.

La naturaleza de tales medidas es esencialmente precautoria, debido a lo cual exigen como requisito esencial para su procedencia la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare las pretensiones de sus peticionarios (ARAZI – ROJAS, “CÓDIGO PROCSAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, segunda edición actualizada, Tomo III; 2007, pág. 404).

Para Goyena Copello, dentro del proceso sucesorio existen dos etapas: una ordinaria, que es aquella que normalmente debe darse en todo proceso sucesorio como es la existencia de inventario, avalúo, la administración y la partición; y otra extraordinaria, que responde a situaciones excepcionales que las motivan, como ser las medidas de seguridad del art. 690 del CPCCN, que pueden ser embargos, secuestros y depósitos; ambas etapas tienden al aseguramiento, individualización, avalúo y distribución de los bienes que componen la herencia (obra citada, pág. 405).

Por otra parte, el legislador ha dejado al arbitrio del tribunal la toma de medidas tendientes a la determinación de la composición del caudal hereditario, como también a la seguridad y conservación; siendo el fundamento de este tipo de medidas la preservación del patrimonio del causante y de los derechos de los herederos, que se puede encontrar en peligro por diversas razones, entre las que puede encontrarse, también, el riesgo jurídico por la acción de los mismos herederos que busquen ocultar bienes hereditarios o consumirlos (obra citada, pág. 406). Se debe probar el motivo que haga necesaria la adopción de actos que no son comunes de todo tipo de proceso sucesorio, sino que, son “extraordinarios”, y, por lo tanto, se deben fundamentar los extremos que avalan la solicitud (obra citada, pág. 410).

El inventario de los bienes en el proceso sucesorio reviste los caracteres de medidas conservatorias similar a las cautelares, y si bien no persigue juzgar sobre la propiedad de los bienes sino determinar su número y a veces su valor; estos actos tienen en común que deben ser dictados sobre bienes del causante o de la sucesión, y no sobre bienes de terceros. Disponer medidas sobre bienes que no integren el acervo y resultan ser de propiedad de un tercero, excede la finalidad conservatoria o de aseguramiento prevista en el art. 690 del Código Procesal (pág. 407).

III.- Sentado lo cual, adunaremos al caso de autos, en primer lugar, que el escrito recursivo nada agrega a los fundamentos ya esgrimidos al peticionar las medidas conservatorias y que fueron rechazados por el juez; por otra parte, la recurrente no ha objetado la denegación de la rendición de cuentas, medida, consideramos, más importante dentro de las solicitadas, y que fuera rechazada por el a quo por iguales fundamentos que las otras tres.

En cuanto al expediente de escrituración que señala y que el juez no habría tenido a la vista; si bien del mismo surge que se sentenció haciendo lugar a la escrituración a favor de Juan Oscar Parada –cónyuge supérstite de la causante- y Beatriz Adela Bravo –la causante- (fs. 43/44), la misma data de fecha 11 de febrero de 2002, y a la fecha no se ha cumplido con la inscripción correspondiente a favor de los mencionados, lo que también surge de dichos autos. Por ende, lo cierto es que hoy, el inmueble en cuestión, no se encuentra dentro del acervo sucesorio.

En función de todo lo argumentado, tal como señala el a quo, no encontrándose inscripto a su nombre el bien en cuestión y más allá de los derechos que tiene la causante en el juicio de escrituración, no habiéndose justificado el peligro que avale la solicitud; teniendo en cuenta, asimismo, que lo resuelto no causa estado, y contando la recurrente a los fines de solicitar las medidas que considere necesarias, con la posibilidad de peticionar la designación de administrador provisional (art. 717 del CPCyC), habremos de confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

Sin costas, atento el estado de las actuaciones (art. 68 segundo párrafo del CPCyC).



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la heredera contra lo resuelto a fs. 10/vta.

II.- Sin costas en esta instancia atento lo considerado.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Registro de Sentencias Interlocutorias N° 105/2015

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 13084/2014) – Sentencia: 41/15
- Fecha: 02/07/2015

DERECHO PROCESAL – ABSOLUCION - PRESUNCION DE INOCENCIA.

Se revocó la sentencia condenatoria y se absolvió al imputado por entender que no se arribó a la certeza necesaria para destruir la situación de inocencia; en tal sentido se hizo hincapié en la falta de coincidencia en punto a la mecánica del disparo, se dieron por probados dichos y circunstancias que no fueron confrontados por información periférica aportada por los propios testigos y no se valoró prueba que de haber sido apreciada hubiera impedido arribar a la sentencia de condena.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. O. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10.614/14) – Sentencia: 51/15 - Fecha: 04/08/2015

DERECHO PROCESAL - DEFENSA EN JUICIO – PREJUZGAMIENTO - DENUNCIA - REGLAS - ABUSO SEXUAL - ELEMENTO SUBJETIVO - PRUEBA.

1.- No existe afectación al derecho de defensa y tampoco prejuzgamiento ante el rechazo de prueba testimonial ofrecida en oportunidad de realizarse audiencia de control de acusación (art. 168, CPP) debido a que, en tanto ya se habían ofrecido



otros testigos a los mismos efectos (deponer sobre cualidades personales del imputado), el juez actuó en el marco de las facultades acordadas por el art. 171 del ritual, que habilita su rechazo cuando fueren sobreabundantes.

2.- Se consideró que no existe afectación al derecho de defensa y tampoco prejuzgamiento ante el rechazo de prueba testimonial ofrecida en oportunidad de realizarse audiencia de control de acusación (art. 168, CPP), pues teniendo en cuenta que el juicio se divide en dos etapas (art. 178, CPP) es claro que, la parte, podría haber ofrecido a los testigos de concepto en la fase vinculada a la cesura. A ello debe sumarse que quien adoptó tal decisión no podría intervenir en el juicio (cfr. art. 5, CPP) en consecuencia mal puede hablarse de prejuzgamiento y que quien invoca el agravio no indica de qué manera podría haber variado la sentencia condenatoria de haber contado con las declaraciones reclamadas.

3.- La denuncia es uno de los actos iniciales en la admisión de un caso, la que puede ser desestimada, aplicarse un criterio de oportunidad o declarar la apertura de la investigación (art. 133, CPP), pero en modo alguno debe ser entendida como la imputación que se le efectúa a una persona. Es la formulación de cargos (art. 133, CPP) el momento en el que la fiscalía admite el caso y se precisan los hechos sobre los que la persona debe defenderse.

4.- En tanto no se incorporan documentos al debate por su lectura sino por testigos (cfr. arts. 182 y 187, CPP), ante la existencia de contradicciones por parte del testigo entre lo dicho en el juicio y lo plasmado en el acta de denuncia, la parte debió advertirlo e interrogarlo sobre tal diferencia.

5.- Para que no exista violación al derecho de defensa debe coincidir el hecho atribuido en la formulación de cargos (art. 133, CPP) con aquel por el que fuera condenado, aunque se modifique la calificación legal por una más benigna.

6.- Se descartó el agravio vinculado con una supuesta falta de acreditación del dolo del autor en el entendimiento de que un beso es una expresión de afecto de uso habitual, pero las reglas de la experiencia común también indican que si es dado en el cuello responde a un móvil de apetencia sexual o al menos tiene tal significación. El cuello -no la mejilla- es una zona tanto social como tradicionalmente vinculada a lo erógeno y aplicar un beso allí, tal como se acreditó, significó un indudable avance sobre la libertad sexual de la menor y posee un indisimulable contenido impúdico desde lo subjetivo.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"MAZZONE JOSE LUIS S/ NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON LA FUNCION PUBLICA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10.446/2014) – Sentencia: 94/15 - Fecha: 23/11/2015

DERECHO PENAL

1.- La maniobra importó no sólo el fraude sino también el interés incompatible con la función pública que ejercía el imputado (intendente municipal) quien logró que el lote pasara al patrimonio de la sociedad presidida por su hijo e instale allí su vivienda. Mientras que el menoscabo a los bienes públicos se produjo al cerrarse el jardín materno infantil municipal instalado al recuperarse el referido terreno. Se entendió entonces que se habían acreditado los elementos típicos de los delitos de negociaciones incompatibles con la función pública en concurso ideal con fraude en perjuicio de la administración pública (arts. 174, inc.5 y 265, CP), toda vez que el autor quebró la fidelidad que implica el deber de cuidar intereses patrimoniales ajenos y enderezado ello a obtener un lucro indebido.

2.- La sesión extraordinaria convocada y los términos en que se debía votar, por sí o por no, sobre un proyecto que había caducado, indujo a error a los ediles y colocó al imputado en calidad de autor mediato, con pleno dominio del hecho.

[Ver texto completo:](#)

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

"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 14.604/14) – Sentencia: 95/15 - Fecha: 24/11/2015

DERECHO PENAL - ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ULTRAJES A LA VICTIMA - CALIFICACION LEGAL – MODIFICACION - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - DEFENSA EN JUICIO - APRECIACION DE LA PRUEBA - AGRAVIOS – IMPUGNACION – CONTRADICCION – ORALIDAD - DAÑO PSICOLOGICO.

1.- No existió violación del derecho del imputado a una defensa eficaz si el asistente técnico legal que intervino con anterioridad no ofreció perito de parte ni sugirió preguntas a efectos de acreditar su posición, pues emerge evidente que ello no fue una omisión involuntaria sino una cuestión estratégica (art. 10, CPP).

2.- A efectos de demostrar la existencia de una defensa previa ineficaz se debieron explicar las razones por las cuales se podría haber arribado a una conclusión distinta (a la de culpabilidad) de haber existido la prueba cuya falta de ofrecimiento se refiere, pero efectuando un análisis global de todas las producidas durante el debate y en las que se fundó el fallo.



3.- El tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los “agravios” de las partes, si la condena es justa; en tal directriz se revisan los fundamentos de la condena en función de la prueba producida (art. 21, CPP).

4.- En tanto la convención probatoria no implicó el reconocimiento de ningún ilícito, no necesitaba la conformidad del imputado (art. 171, últ. párr. del CPP). En el caso se acordó la incorporación de correos electrónicos cursados entre el imputado y la progenitora de las víctimas.

5.- La eliminación del acceso carnal -del sustrato fáctico- y el correspondiente cambio de calificación, no sólo no implicó una variación en el hecho imputado, sino que se trató de una modificación en su beneficio; se limitó la acusación a un delito menor y se llegó al debate con una única acusación a fin de asegurar el derecho del imputado tal como lo establece el art. 66 del CPP. En razón de ello se consideró que no existía afectación al principio de congruencia.

6.- Se calificó el hecho como gravemente ultrajante tanto por la duración como por las circunstancias de su realización y se hizo hincapié en lo “denigrante, consistente en la introducción de los dedos en la vagina de ambas víctimas, de un objeto en el ano”, sumado a la práctica de sexo oral en los genitales de una de las niñas. En definitiva, las descriptas circunstancias de realización encuadran en el tipo previsto en el art. 119, 2º párr. del CP.

7.- Si bien el agravio vinculado con el monto de la pena no fue expuesto en la audiencia de impugnación (art. 245, CPP), lo que bastaría para no tratar el agravio ante la ausencia de contradicción y oralidad (confr. art. 7 y 75, CPP) debido a que la contraparte (fiscal y querellante) no tuvo oportunidad de rebatirlos, de igual modo fueron tratados a efectos de no violentar los derechos del imputado a una revisión amplia.

8.- El daño psicológico que produce el abuso sexual es casi propio de la figura pero en modo alguno es un daño extra-típico como se pretendió. Justamente el psicológico es el mayor de los daños que provoca este delito, porque lo que se afectó gravemente fue la libertad e integridad sexual, la faz más íntima de la persona, en razón de ello puede ser considerado al momento de realizarse la determinación judicial de la pena, de conformidad con lo normado en el art. 41 del CP.

9.- Al momento de realizarse el proceso de determinación judicial de la pena la actitud posterior al hecho también puede evaluarse como pauta de la personalidad del autor, ya sea como atenuante o como agravante (arts. 40 y 41, CP).

[Ver texto completo:](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"T. L. L. - M. A. E. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNZA 10.365/2014)

- Sentencia: 61/15 - Fecha: 28/08/2015

DERECHO PROCESAL - GARANTIAS CONSTITUCIONALES - DEFENSA EN JUICIO - DEBIDO PROCESO - ACUSACION - PRINCIPIO DE CONTRADICCION - IMPUTACION - DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

1.- En atención a la puesta en vigencia del nuevo Código Civil, cuya operatividad es inmediata aún a situaciones preexistentes (art. 7, CC), no se requiere que la partida de nacimiento para su validez en juicio esté autenticada (art. 96, CC), por lo tanto la discusión sobre el tópico es abstracta. En el caso se contó con la declaración del padre de la niña quien acompañó la fotocopia del documento de ésta.

2.- Se revocó la sentencia y en consecuencia se absolvió al imputado por haberse afectado el derecho del imputado a tener una defensa eficiente y al debido proceso legal (art. 18, CN). En tal sentido se sostuvo que la acusación establece el hecho delimitador del objeto procesal y por tanto cuando se informa en forma insuficiente al acusado se le impide conocer aquello por lo que es juzgado, existiendo en tal caso una relación indisoluble entre el principio acusatorio y el principio de contradicción-derecho de defensa (por mayoría).

3.- La conducta imputada debe ser correctamente descripta. Si la víctima no dice concretamente qué parte del cuerpo le tocó, ni cómo, ni con qué; es imposible saber si esos actos fueron objetivamente impúdicos, máxime si ella no lo indica y tampoco se le preguntó, asimismo es manifiestamente insuficiente remitir en la descripción fáctica a la palabra "tocamientos" sin más, por tal razón se consideró que la acusación constituyó un acto ineficaz y por tal motivo no podía constituir el presupuesto válido del juicio ni de la sentencia (por mayoría).

4.- Puede afirmarse que los gravámenes ponderados son contradictorios. Si se intenta sostener que la imputación configura un hecho atípico es porque se entendieron cuales eran las conductas incriminadas y de su análisis se infiere esa conclusión (atipicidad). Tal postura es incompatible con la pretensión de sostener la indefensión por imprecisión de la propuesta fáctica en las acusaciones (del voto en minoría del Dr. Rodríguez Gómez).

5.- La crítica a la cita de "todo el cuerpo" y no una zona en particular, no opaca la denuncia y los dichos de la víctima que, en Cámara Gesell, al pedírsele precisiones, insistió en la citada expresión y gesticuló, forma y lugares con ambas manos, cada una al costado de su torso con un movimiento de abanico. En tal directriz mal puede el



imputado alegar que no comprendió el reproche (del voto en minoría del Dr. Rodríguez Gómez).

6.- Uno de los presupuestos esenciales para el correcto ejercicio del derecho de defensa es la posibilidad de que el incoado conozca el acontecimiento fáctico que se le imputa haber realizado el sólo confronte de la requisitoria fiscal así como el alegato de apertura permiten vislumbrar que la plataforma fáctica no es precisa, clara, ni mucho menos circunstanciada. Ello así aún teniendo en cuenta que en los casos de abusos sexuales ocurridos durante la niñez o temprana adolescencia de las víctimas, la exigencia de circunstanciación se flexibiliza, pero en el caso tal laxitud ha traspasado la frontera de las garantías constitucionales del imputado (del voto de la mayoría).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/ TORTURA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12.611/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 23/11/2015

DERECHO PROCESAL - ACUSACION PRIVADA - QUERELLANTE

1.- Conforme la previsión contenida en el art. 169 del CPP, en tanto establece que en caso de no poder subsanarse los vicios contenidos en el requerimiento Fiscal de apertura a juicio deberá dictarse el sobreseimiento definitivo salvo que pueda continuarse con otra acusación, es posible que la etapa intermedia comience sólo a instancia de la parte querellante. Diferenciándose dicha situación de los supuestos de impulso en solitario de la acción penal pública por parte de la acusación privada.

2.- El 'particular ofendido' (cfr. arts. 60 y 64, CPP) es quien puede constituirse en querellante en razón de ello la asociación que se presentara como querellante, a efectos de sanear su situación, deberá recabar el correspondiente poder de quienes denunciaron haber sido víctimas de torturas.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"POLETTI MARIO ANDRES S/ MALA PRAXIS" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11842/2014) – Sentencia: S/N - Fecha: 20/11/2015



DERECHO PROCESAL – DURACION.

1.- El plazo previsto en el art. 158 del CPP es fatal, aún cuando la presentación de la fiscalía fue tres días después de que venciera el término de cuatro (4) meses fijado por el legislador para concluir la etapa preparatoria. No se trata de una pugna entre los derechos de la víctima y los del imputado sino que hay normas y procedimientos que deben cumplirse. En tal sentido, se destacó que los derechos de la víctima debían ser ejercidos dentro del plazo procesal establecido y que la acusación sabía que el plazo comprendía la feria judicial y si restaban medidas investigativas por cumplir debió solicitar una prórroga conforme la referida norma lo autoriza.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"REBOLLEDO LEANDRO – MENDEZ LUIS S/ ROBO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 19879/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 26/11/2015

DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA - PRESUNCION – ACREDITACION.

1.- Toda vez que las medidas de coerción en general (art. 113, CPP) y la prisión preventiva (art. 114, CPP) en particular tiene por finalidad asegurar la comparecencia del imputado al juicio así como evitar el entorpecimiento de la investigación (art. 110, CPP); se consideró, entonces, fundado y razonable el pedido de la fiscalía de mantener la detención del encausado, durante un mes, a efectos de asegurarse poder entrevistar a ciertos testigos sin que exista riesgo de amedrentamiento o cualquier tipo de actitud por parte del imputado que pueda de algún modo coartar la libertad de declarar del testigo o ponga en riesgo su testimonio.

2.- Los riesgos procesales son difíciles de probar pues en realidad son presunciones que tienen mayor o menor verosimilitud y en tal sentido son las circunstancias que rodean el caso las que hacen que esa presunción posea alta o baja probabilidad de que suceda.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"ZAPATA ALEJANDRA EVELIN - ZAPATA JUANA ROSA S/ USURPACIÓN (art. 181)" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 34628/2015) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/11/2015

DERECHO PROCESAL – IMPUGNACION – ARCHIVO – LEGITIMACION - DERECHOS DE LA VICTIMA - ACCESO A LA JUSTICIA.

1.- Es inadmisibles la impugnación deducida por la parte querellante, contra la decisión judicial que confirmó el archivo de las actuaciones (art. 132, últ. parte, CPP), por carecer tal parte de legitimidad objetiva y subjetiva (cfr. arts. 240 y 233, CPP a contrario sensu) a lo que se suma el principio de máxima taxatividad de los recursos (art. 227, CPP) -del voto de la mayoría.

2.- La resolución judicial que confirmó el archivo (art. 132, últ. parte, CPP) es equiparable a sentencia definitiva toda vez que es un auto que pone fin a la pretensión del querellante, entendida ésta como su derecho constitucional a ejercer la tutela judicial efectiva en los términos del art. 14.1 del PIDCyP y art. 8.1 de la CADH - en el mismo sentido Cfr. Leg. MPFCH 12281/15- (del voto en disidencia del Dr. Repetto

3.- La discusión en torno a si la figura del querellante es autónoma o adhesiva debe resolverse a favor de la primer opción. En tal sentido debe decirse que los jueces no pueden entrometerse en la decisión que adopte el titular de la acción penal pública (arts. 6 y 69, CPP) en punto a la no prosecución de la misma y ello emerge de lo normado en el art. 120 CN, sin embargo el reconocimiento a la parte querellante de la facultad de cuestionar la decisión de archivo (art. 132, CPP) no puede tener otra interpretación que no sea la de reconocérsele la atribución de sostener autónomamente la acusación, más allá de lo que decida el Fiscal. Lo dicho emerge también tras una interpretación armónica de lo normado en los arts. 66 y 161 del CPP, en la primera al regular la necesidad de una acusación única sin establecer preeminencia respecto de la presentada por alguno de los acusadores -público o privado- (si el segundo fuera adhesivo debería ajustarse a lo que decida el Fiscal) y en la segunda, al establecer un procedimiento análogo al previsto en el 132 del CPP pero para el caso en que el MPF postule el sobreseimiento. También se afirmó que, refuerza lo postulado, la posibilidad con que cuenta la querrela de impugnar decisiones con mayor amplitud que el Ministerio Público (se citó Fallo "Santillán" de la CSJN, doctrina que fuera reconocida in re "Storchi") -del voto en disidencia del Dr. Repetto-.

4.- Es procedente formalmente la impugnación deducida por la parte querellante contra la decisión jurisdiccional que dispuso confirmar el archivo dispuesto por el Ministerio Fiscal por estar en juego el derecho constitucional a peticionar ante las autoridades judiciales -del voto en disidencia del Dr. Repetto.

[Ver texto completo:](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Interlocutoria: 500/15 – Fecha: 27/10/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

COBRO DE ALQUILERES. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. HEREDERO. LEGITIMACION ACTIVA.

El actor tiene legitimación activa para instar la preparación de vía ejecutiva con el objeto de cobrar los alquileres que resultan consecuencia del contrato de locación de inmueble que en vida celebró su progenitora con la Provincia del Neuquén. Así, se ha entendido que pueden los herederos ejecutar las acciones que correspondían a su causante con sólo acreditar el vínculo sin que sea necesario que se haya dictado declaratoria de herederos (CNCiv. Sala B, JA1977-II-474), por lo que no necesitan obtener la misma para continuar desarrollando el proceso (CNCiv. Sala B, La Ley, 156-794, sum. 31.575), toda vez que como herederos forzosos entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante sin formalidad alguna (v. CNCiv. Sala C, La Ley, 139-804, sum. 24.319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC), 13/12/2007, "Juárez, Celia Elda c. Panes, Andrea y otros", Cita Online: AR/JUR/10807/2007). Esta misma tesitura es la que trae el nuevo Código en su art. 2280, al disponer que los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), que quedan investidos de pleno derecho de esa calidad, y pueden ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337 NCC), y respecto de los demás herederos es aplicable el art. 2338 (v. De Oliveira, Juan José, "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", publicado en RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 13, Cita Online: AR/DOC/2483/2015).

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de Octubre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", (Expte. N° 539239/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II



integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- El actor apela en subsidio la providencia de fs. 29, mediante la que se le hace saber que deberá iniciar el correspondiente proceso sucesorio y requerir en el mismo la autorización para la promoción de esta ejecución. En sus agravios de fs. 37/38 entiende que no carece de legitimación activa para iniciar esta acción, no siendo necesario el dictado de la declaratoria de herederos ni su inscripción.

Agrega que con su decisión, la magistrada de grado vulnera principios esenciales del derecho sucesorio.

II.- De un recuento de lo actuado, el actor inicia este trámite con el fin de cobrar los alquileres que resultan consecuencia del contrato de locación de inmueble que en vida celebró su progenitora con la Provincia del Neuquén. Asumida la muerte de la locadora, el recurrente acompaña el correspondiente certificado de defunción, como así también, su partida de nacimiento junto con el escrito inicial, y más adelante, un acuerdo privado efectuado con sus coherederos y su madre, del cual se desprendería la cesión del inmueble objeto de la locación.

Ante este escenario, el art. 3410 del pasado Código Civil establecía que tratándose de una sucesión entre padres e hijos, éstos acceden a la posesión de la herencia de pleno derecho desde el día de la muerte del causante, y por consiguiente, no es menester una declaración judicial de la calidad de heredero para que los efectos de la transmisión se produzcan, pudiendo así ejercer los derechos y acciones que les resulte imprescindible como continuadores del causante, sin recurrir al trámite de la sucesión.

Así, se ha entendido que pueden los herederos ejecutar las acciones que correspondían a su causante con sólo acreditar el vínculo sin que sea necesario que se haya dictado declaratoria de herederos (CNCiv. Sala B, JA1977-II-474), por lo que no necesitan obtener la misma para continuar desarrollando el proceso (CNCiv. Sala B, La Ley, 156-794, sum.31.575), toda vez que como herederos forzosos entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante sin formalidad alguna (v. CNCiv. Sala C, La Ley, 139-804, sum. 24.319, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C(CNCiv)(SalaC), 13/12/2007, "Juárez, Celia Elda c. Panes, Andrea y otros", Cita Online: AR/JUR/10807/2007).

Esta misma tesitura es la que trae el nuevo Código en su art. 2280, al disponer que los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), que quedan investidos de pleno derecho de esa calidad, y pueden ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos (art. 2337 NCC), y respecto de los demás herederos es aplicable el art. 2338 (v. De Oliveira, Juan José, "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", publicado en RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 13, Cita Online: AR/DOC/2483/2015).

Aplicando estos parámetros al caso de autos, la legitimación activa del Sr. Flores Giménez para actuar en esta causa resulta evidente, por lo cual, se hará lugar al recurso interpuesto, revocándose el auto apelado y disponiéndose que en la instancia de grado deberá darse curso al trámite de preparación de vía. Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 29, disponiéndose que en la instancia de grado deberá darse curso al trámite de preparación de vía.

II.- Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

**“CANALES MARIANO EDUARDO – CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO
'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 83/2015) –
Acuerdo: 35-15 – Fecha: 11/12/2015

DERECHO PROCESAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. JURADO POPULAR. INSTRUCCIONES AL JURADO POPULAR.
PRISION PERPETUA. CONSTITUCIONALIDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. GARANTIAS PROCESALES.
JUEZ NATURAL. DOBLE CONFORME.

1.- No se verifica el agravio referido a una supuesta incongruencia omisiva, pues del repaso de las instrucciones impartidas al Jurado popular permite apreciar que las mismas han abarcado todas las cuestiones fácticas atinentes a las diversas figuras típicas que podía encontrar el hecho materia de juzgamiento. Por lo tanto no queda duda que, el Jurado pudo debatir plenamente sobre todas y cada una de las posibilidades de encuadramiento típico inherentes al hecho abonado a los imputados y así lo hicieron; restando así entidad al agravio por el que se acude a esta instancia.

2.- Respecto al agravio relacionado con la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y la supuesta violación al principio de proporcionalidad de la pena no tiene favorable acogida pues [...] las ponderaciones efectuadas por el Tribunal de Impugnación, en torno a que en nuestro derecho interno esa clase de delitos permite evidenciar un fin resocializador de la pena de prisión perpetua a partir del sistema de progresividad previsto en la Ley de Ejecución Penal, trasunta por un argumento expuesto por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia para justificar una medida semejante (cfr. Abel Fleming y Pablo López Viñals “Las Penas”, Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2009, pág. 502, y C.N.Cas.Pen., Sala I, 11-11-2002, “Castro, Miguel Ángel s/ Rec. De casación”, c. 2340, reg. 5470, L.L. 2003-D 603/611; T.O.Crim de Mar del Plata, 5-3-2001, “Pathenay, Carlos A., L.L. 2001-D 975/976 y STJ de Entre Ríos, Sala Penal, 5-11-98, L.L. 2000-A-568/569); situación que descarta la alegada irrazonabilidad del acto de gobierno que pregona.

3.- Respecto de la inconstitucionalidad de art. 207 del CPPN tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia en varios precedentes que: [...] “... [2.2)] A nivel local, (...) el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que ‘...la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...’. Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional). Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados



para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.). (...). [2.4]] En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo –aquí cuestionado- establece que ‘...en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad’. [2.5]] Ahora bien, estimo que la mayoría prevista – en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado. El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina –también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.). [2.6]] En relación al principio de inocencia y al ‘in dubio pro reo’, se dijo que ‘...las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). (...). [2.8]] (...) el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria...’ (...). 2.10) Además, en referencia al argumento histórico expuesto por la Defensa, por un lado, cuando se incorporó el juicio por jurados en nuestra Constitución Nacional ya existían distintos modelos – unanimidad para algunos delitos, distintas mayorías- y el constituyente no optó por uno en particular; por otro lado, no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico constitucional –como el resto del sistema- es dinámico, que la voluntad del constituyente originario acorde a una realidad histórica, social, política y jurídica diferente a la actual tiene que ser interpretada conforme a las características actuales del contexto. Además, las provincias se reservaron la facultad de legislar en lo atinente a la normativa procesal por lo que una interpretación sistemática lleva a concluir que la adopción de una determinada mayoría para el dictado de un veredicto de culpabilidad resulta legítima en la medida en que el legislador local, en uso de facultades propias, la eligió entre los distintos modelos existentes como la que más acorde a la idiosincrasia actual de la provincia y ajustada a la normativa constitucional...” (Acuerdo N° 16/2015 “GONZÁLEZ, José Sebastián s/ Homicidio (Impugnación Extraordinaria)”, del 30/04/15; Acuerdo n° 27/2015, “Barría, Francisco



Rodolfo s/ Dcia. Pto. Delito contra las Personas 'Impugnación Extraordinaria'", rto. el 06/08/2015).

4.- La crítica tendiente a discutir la competencia del juicio por Jurados prescinde de la letra del art. 35 del código adjetivo, producto de la relativamente reciente reforma del sistema procesal penal de la provincia del Neuquén (ley n° 2784). En este sentido, el recurrente se aparta ostensiblemente de una invariable doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a que: "...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos..." (Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros); "...la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas)..." (Fallos: 326:2805, considerando 4) del voto del Dr. Antonio Boggiano). Vale decir, entonces, que no se trata de la conformación de una comisión especial designada al solo efecto de resolver este caso, sino que la situación planteada está inmersa en una reforma integral del sistema de justicia penal local, que respetó los actos procesales válidamente cumplidos al amparo del anterior digesto adjetivo.

Texto completo:

ACUERDO N° 35 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO MOYA y MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "CANALES MARIANO EDUARDO – CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" Expte. n° 83, año 2015 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El ex Juzgado de Instrucción n° 5 de la Primera Circunscripción Judicial incoó causa criminal bajo n° 31.058/13 de su registro, seguida contra los imputados Mariano Eduardo Esteban Canale (argentino, soltero, instruido, nacido el 1 de abril de 1991 en la Ciudad de Neuquén, con domicilio en Calle ... – Nqn, titular del DNI ..., hijo de ... y ...); Alexis Gabriel Castillo (argentino, soltero, instruido, nacido el 17 de abril de 1987 en la ciudad de Neuquén, hijo de ... y de ..., titular del DNI ..., con domicilio en ... de la ciudad de Neuquén) y Alex Mauricio Obreque Varas (de nacionalidad chilena, soltero, de ocupación pescador, instruido, nacido el 6 de septiembre de 1974 en la ciudad de Arica de la República de Chile, domiciliado en ..., hijo de ... y de ..., titular del DNI ...).

Al estimar concluida la instrucción, el magistrado de instancia elevó la causa a la entonces Cámara Criminal 1° para su radicación y juicio (expte. N° 59/13 del registro de esta última).

En virtud de la reforma instaurada por Ley 2784, el trámite se reencauzó bajo esta última modalidad procesal y se dispuso el enjuiciamiento de los tres imputados mediante un jurado popular (art. 35 y ctes. del C.P.P.N.).

Este último tribunal emitió sendos veredictos de culpabilidad que constan agregados en el legajo n° 10375 y que corre por cuerda, en relación a todos ellos.



En virtud de lo anterior y tras producirse el juicio de cesura, por sentencia n° 40/2014 el Juez de Garantías Mauricio Oscar Zabala resolvió: "[...] CONDENAR a Alex Mauricio Obreque Varas [...] Mariano Eduardo Canale [...] y Alexis Gabriel Castillo [...] a la pena de prisión perpetua y demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal, por el delito de homicidio agravado por su comisión con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía en carácter de coautores (arts. 79, 80 inc. 2° y 6°, y 45 del Código Penal [...]) conforme la declaración de culpabilidad dictada oportunamente. Con costas..." (cfr. Leg. 10.375/2014 anexo al presente).

Contra este último pronunciamiento, se interpusieron las siguientes impugnaciones ordinarias: a) el Dr. Daniel García Cáneva (Equipo n° 3 de la Defensa Pública) a favor del imputado ALEXIS GABRIEL CASTILLO; b) el Dr. Fernando Díez (del Equipo n° 4 de la Defensa Pública) a favor de ALEXIS OBREQUE VARAS y c) el Dr. Juan Manuel Coto, en su rol de abogado particular, a favor de MARIANO EDUARDO CANALES (ídem, Leg. 10.375).

Por sentencia n° 46 de fecha 24/7/2015, el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Héctor Rimaro y Liliana Deiub) resolvió rechazar tales impugnaciones ordinarias, sin costas (cfr. fs. 12/34 del presente legajo, al que se referencia en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Disconformes, las mismas partes presentaron los recursos de control extraordinario que aquí caben decidir (cfr. fs. 43/57; 58/76 vta. y 77/90).

II.- Los agravios formulados ante esta instancia se circunscriben a lo siguiente:

RECURSO PRESENTADO POR EL DR. JUAN MANUEL COTO A FAVOR DE SU DEFENDIDO MARIANO EDUARDO CANALE.

Por los tres carriles previstos en el artículo 248, del C.P.P.N. sostuvo las censuras que a continuación se compendian:

Arbitrariedad de sentencia por incongruencia omisiva. Según expresa el letrado, ello se verificaría al no haberse tratado el quinto motivo de agravio que presentó en el punto III.b.3, por el cual se solicitó la "Nulidad del veredicto por haberse omitido instruir al jurado sobre el delito menor incluido". Afirma el apelante que el tratamiento de esta cuestión era relevante por cuanto los propios jueces de impugnación reconocieron la importancia que el juez instruya al jurado sobre la opinión menor incluida, y en este caso esa opción no era para nada descabellada ya que para Obreque Varas se emitieron dos veredictos, uno de los cuales era por un delito menor que podría haber sido aplicable también para los demás coimputados.

Nulidad de la sentencia por violación de precedentes anteriores del Tribunal de Impugnación (art. 248, inc. 3° del C.P.P.N.). Bajo dicho título, estima violada la doctrina jurisprudencial sentada por ese mismo Tribunal en otros casos en los cuales se debatió la posibilidad de impugnar las instrucciones no objetadas durante el debate. Entiende que esa posibilidad de impugnación posterior es correcta, en tanto la negligencia del defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio referido a la indefensión del Sr. Mariano Canales. Concretamente, indica que la sentencia apelada es arbitraria en tanto a pesar de afirmar que hubo una actuación diligente del defensor que le precedió en el cargo, deniega asimismo uno de los agravios por la omisión (en ese estado de defensa) por impartirse las instrucciones en virtud de esa misma actuación (págs. 40/1) con lo cual se hace patente que la labor del Dr. Ríos Iñiguez repercutió desfavorablemente en el resultado del pleito. Agrega que en este sistema es crucial que el defensor controle la producción de la prueba testimonial y que tuvo en dicho tópico escasa intervención, argumento que fue rechazado con afirmaciones genéricas.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio relativo a la producción de prueba ilegítima en el debate por apartarse de lo propuesto por las partes. Se refiere, en concreto, a que para validar la incorporación de los testimonios de Fernando Droghetti y Macarena Munsch se utilizaron argumentos que no fueron dados por las partes, apartándose de lo debatido en el caso. Refiere que el Tribunal de Impugnación ha confundido admisibilidad del testimonio con su valoración.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio referido a la existencia de múltiples veredictos por apartarse de lo propuesto por las partes (art. 248, inc. 2° del C.P.P.N.). Destaca que se había cuestionado que sobre un mismo imputado haya habido dos decisiones distintas. En el caso de OBREQUE VARAS fue declarado responsable (según la interpretación que hacen de los veredictos) por un hecho y luego por otro distinto pero



comprensivo de aquél. La decisión cuestionada, al referirse a la existencia de un único veredicto para varios imputados, no contesta lo que esta parte propuso en cuanto para uno de ellos había dos veredictos contradictorios.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio relativo a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Afirma que la respuesta del Tribunal de Impugnación no atendió a otros argumentos como ser: a) violación del principio de proporcionalidad por el hecho y pena aplicable, y b) violación del principio de razonabilidad de los actos de gobierno.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en su fundamentación frente al rechazo de imponer una pena menor al mínimo legal establecido. Afirma que el T.I. rechazó el agravio con consideraciones genéricas referidas a la gravedad del hecho y a las circunstancias en que se produjo, pero sin señalar en concreto qué circunstancias evidenciaban tales aspectos.

RECURSO DE CONTROL EXTRAORDINARIO ARTICULADO POR EL DR. FERNANDO DIEZ (por Alexis Obreque Varas).

Al amparo del primer supuesto del art. 248 del C.P.P.N., expresa que la respuesta del Tribunal de Impugnación en el tópico de la pretendida inconstitucionalidad del artículo 207 del C.P.P.N. (cuando se trata las mayorías necesarias para el veredicto de condena en este tipo de delitos) no ha sido acertada. En tal sentido, refiere que deben aplicarse las mayorías del juicio de jurados clásico de la provincia de Buenos Aires porque estas mayorías son las que mejor se adecuan a los antecedentes históricos.

En ese orden de ideas, afirma que el fallo "González" de este T.S.J. no se ajusta a esta casuística porque, a diferencia con aquél, en éste se trata de un caso con pena de prisión perpetua. En la provincia de Buenos Aires se exige la unanimidad de votos afirmativos para declarar culpable a un acusado por delito reprimido con pena de prisión perpetua, lo que deja a su asistido expuesto a una desigualdad notoria frente a otros tribunales del país.

Ya por vía del supuesto de arbitrariedad de sentencia objeta la respuesta dada a la incorporación de los testimonios de Droghetti y Munsch. En un orden lógico, la admisibilidad es previa a la valoración de lo que puede decir el testigo y el planteo de la defensa se encaminó a excluir esos testimonios. El remisero (Droghetti) habría visto a uno de los imputados colocándose un can can en la cabeza al llegar al domicilio de la víctima, habría observado que aquéllos tenían un arma de fuego o cuchillo; escuchan los disparos y pese a estar a una cierta distancia, los esperan y emprenden la huida; se deshacen de las armas de fuego luego del hecho; lavan el vehículo, etc. A lo que se suma que ambos testigos dan diferentes razones del origen del viaje y porque deciden no cobrarlo.

Sostiene que la valoración de la prueba que hizo el jurado fue arbitraria. No es un planteo sobre las instrucciones (como interpretó el T.I.) sino sobre la valoración de la prueba hecha por el jurado. No hay prueba cierta de que

Obreque Varas hubiere estado en el lugar de los hechos porque se detuvo sólo a dos personas (Castillo y Canales), si hubiera habido una tercera persona no está acreditado que fuera Obreque Varas; no se le secuestra ningún elemento; ningún perito aportó datos que permitan inferir esa presencia; no se constató lo declarado por Droghetti y Munsch; la única persona que estuvo en el lugar de los hechos (Antiñir), que permaneció escondida en el baño, dice que escuchó dos voces, no tres, y dado que Antiñir conoce a Obreque Varas se le preguntó si reconoció la voz del mismo entre esas voces y contestó que no. Las únicas versiones que lo vinculan son las de dos personas que pretenden descargar su responsabilidad a través de ello.

Tilda de arbitrario el rechazo del agravio referido a la emisión de los veredictos sucesivos. Existieron dos formularios que son exclusiva responsabilidad del juez y uno de ellos señala a Obreque Varas como culpable del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y otro refiere a una agravante donde se declara culpables a "los acusados" sin referir nombre alguno. El art. 41 de la L.O.J.P. impone un formulario obligatorio por cada hecho y por cada acusado, lo que claramente no se ha respetado. Conforme a las instrucciones, el jurado sólo tenía opción de responsabilizarlos por el delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas y no tenían opción de condenarlos como coautores de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Así, respecto de Canales y Castillo sólo se emitió veredicto por la figura doblemente



agravada sin posibilidad de sopesar la coautoría y ello basado en unos formularios confeccionados en contra de las previsiones legales y sin participación de la defensa.

Objeta también la respuesta dada en el tópico de la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, a la que adjetiva de dogmática por genérica y simplemente formularia. Sostiene que, dada la edad de su defendido (41 años) y la expectativa de vida que en nuestro país es de 72 años, los 35 años necesarios hasta la libertad condicional exceden su expectativa de vida, siendo notoriamente menor si transcurren en la cárcel. Solicita entonces que de no resolverse favorablemente alguno de los planteos tendientes a la absolución o a la nulidad del juicio se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y se fije una pena en función de la escala penal limitada al homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Finalmente se aflige por la falta de respuesta al agravio referido a la nulidad de la instrucción relativa a la falta de incidencia del veredicto del jurado en la imposición de la pena contrapuesto con lo resuelto por el magistrado. En este tópico, luego de transcribir parte de las instrucciones en las que se decía que el "monto de la pena no tiene nada que ver con su tarea..." razona que no puede apartarse de lo fijado por el jurado y niega la posibilidad de discutir siquiera la calificación legal y por tanto el quantum de la pena. No se informó al jurado entonces que su decisión llevaba por sí al dictado de una pena de prisión perpetua.

RECURSO DE CONTROL EXTRAORDINARIO ARTICULADO POR EL DR. DANIEL GARCÍA CÁNEVA (por Castillo).

Entiende que la sustanciación del legajo mediante jurados implicó la violación de la cosa juzgada, la aplicación retroactiva de la ley procesal y la imposición de jueces "ex post facto", afectándose así la garantía del juez natural. Se lo impuso así, a su defendido, en un sistema donde es suficiente para dictar un veredicto de culpabilidad una mayoría de ocho sobre doce miembros.

Afirma que no se ha satisfecho la garantía del doble conforme, en tanto no se aplicó el máximo esfuerzo revisor de la sentencia por una valoración parcial de los hechos.

Sostiene que al haber sido radicado el legajo ante la ex Cámara en lo Criminal Primera, debió haberse juzgado a su asistido por jueces técnicos.

Añade que en aquel estado de trámite debió cumplirse con el artículo 51 de la L.O.J.P. en cuanto a que, para adecuar la causa al nuevo sistema, correspondía llevar a cabo la audiencia del art. 168 del C.P.P.N., cosa que se incumplió, corriéndose en su lugar una "vista" al MPF, quien solicitó el "juicio por jurados". Como lógica consecuencia de lo anterior se afectó la garantía del "juez natural".

Subsidiariamente, de rechazarse ese agravio, plantea la inconstitucionalidad del modelo de juicio por jurados neuquino. No es una facultad provincial y es un "derecho-garantía" constitucional.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones.

Durante la misma, luego de sostenidos los recursos por las respectivas defensas, el Ministerio Público Fiscal procedió a su refutación, no sin antes aclarar que desde un estricto examen formal, los tres recursos deducidos resultaban admisibles (cfr. acta de fs. 119/131).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío Moya y Dra. María Soledad Gennari.

CUESTIONES: 1º) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2º) ¿Son procedentes las mismas?; 3º) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? Y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo:

Los tres documentos impugnativos se hallan en término y fueron presentados por quienes se encuentran legitimados para ello.

Por lo demás, han sido deducidos en contra de una sentencia definitiva.

En torno al primer andarivel propuesto, las impugnaciones identifican la norma local que estiman inconciliable con la Carta Magna Provincial y con la Constitución Nacional.



En lo que se refiere a la segunda hipótesis de reclamación (art. 248, inc. 2º del C.P.P.N.) todos ellos expresan agravios que, desde su perspectiva, generarían una cuestión federal pasible de ser atendida por nuestro Címero Tribunal Nacional. Y si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría –siempre desde su punto de mira– a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en los respectivos recursos. Dichas censuras, entonces, no pueden ser descartadas a priori en esta fase de análisis sino que por el contrario ameritan un desarrollo pormenorizado de la Sala, el cual debe ineludiblemente darse al contestarse la siguiente cuestión.

Finalmente, el tercer supuesto del artículo 248 del Código Adjetivo (propuesto específicamente en el recurso del Dr. Coto) también es captable desde un ángulo formal pues ha descripto con detalle los precedentes del Tribunal de Impugnación y ha identificado la contradicción de fundamentos suscitada entre aquéllos y el auto aquí apelado (al amparo de lo cual pretende el dictado de un auto unificador de doctrina, obviamente en un sentido favorable a su interés pretenso).

Al ser ello de esta forma y de conformidad a lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que los recursos de control extraordinario han superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y son admisibles desde tal plano. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: razones de sistemática y de orden llevan a la necesidad de dar respuesta a las censuras planteadas en cada recurso por separado, sin perjuicio de las remisiones que fuere menester realizar en aquellos que se repitan o que hubieren merecido las adhesiones correspondientes de las otras defensas.

Del recurso deducido por el Dr. Juan Manuel Coto:

Como se recuerda, el primer punto de agravio se refería a una supuesta incongruencia omisiva, en tanto el Tribunal de Impugnación no se expidió sobre un aspecto esencial de su planteo, atinente a la nulidad del veredicto por no haberse instruido al jurado sobre algún delito menor en torno al cual podía subsumirse la conducta juzgada. En la audiencia, el letrado expresó que la figura de menor rigor punitivo que podría haberse aplicado era la de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.).

A efectos de establecer el marco teórico en el que debe analizarse la crítica esbozada, vale señalar (como reiteradamente ha sido sostenido por la Sala en varios de sus precedentes), que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como “incongruencia omisiva” aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Ese déficit en la motivación resulta encuadrable en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, conforme a una pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (cfr. Fallos 261:297; 274:436; 275:68; 297:332; 303:874; 319:1416 y 692; 323:1774, entre muchos otros). Y en esa dirección pareciera sustentarlo el recurrente.

Sin embargo, es claro que el acaecimiento de ese déficit argumental se encuentra sujeto a la condición de que la resolución haya dejado de pronunciarse en cuestiones que afecten de manera sustancial el derecho del apelante (C.S.J.N., Fallos 270:149; 278:168 y 284:2460, entre otros).

Esta aclaración tiene su razón de ser, pues un repaso de las instrucciones impartidas al Jurado Popular permite apreciar que las mismas han abarcado todas las cuestiones fácticas atinentes a las diversas figuras típicas que podía encontrar



el hecho materia de juzgamiento, entre las que se incluye, claro está, el Homicidio agravado por el uso de armas que reclamaba el actual letrado defensor de Canale.

Obsérvese en tal sentido que, bajo el ítem "Instrucciones particulares. Ley aplicable al caso", a los Jurados se los instruyó acerca de: 1) el concepto de coautoría (cfr. fs. 61 vta., 1º al 4º párrafo); 2) el de la significación del delito de "Homicidio" (cfr. ídem, 5º párrafo); 3) los elementos necesarios para reputar intencional un homicidio (cfr. ídem, párrafo 6º); 4) se les informó también acerca de la agravante del homicidio por el uso de armas de fuego (cfr. fs. 62, 2º párrafo) y 5) se les impuso a su vez de los requisitos o las particulares circunstancias bajo las cuales puede estimarse producido un homicidio con el concurso premeditado de dos o más personas (cfr. ídem, párrafos 3º, 4º y 5º).

Ello a su vez tuvo su correlato con las preguntas de rigor expresamente dirigidas a establecer si se encontraban verificadas las circunstancias fácticas correspondientes a cualquiera de las alternativas típicas allí sugeridas (cfr. fs. 62 vta.).

Al ser ello de este modo, no queda duda que a partir de las instrucciones impartidas, el Jurado pudo debatir plenamente sobre todas y cada una de las posibilidades de encuadramiento típico inherentes al hecho abonado a los imputados y así lo hicieron; restando así entidad al agravio por el que se acude a esta instancia.

El segundo motivo de crítica se cierne a una diferente interpretación en torno al momento en que pueden impugnarse las instrucciones dadas al Jurado Popular (dejando debidamente identificado el recurrente los casos en que se obtuvieron pronunciamientos jurisdiccionales diversos). Esta crítica la cohonesto puntualmente con una inactividad de la anterior defensa, en cuanto no ofreció instrucciones alternativas por delitos menores incluidos en la acusación.

Fijado así el motivo del recurso, vale destacar nuevamente que los encuadramientos típicos de menor punición potencialmente aplicables para los imputados estuvieron vigentes en aquellas instrucciones, situación que deja desprovisto de agravio al recurso instaurado y por ende no corresponde un pronunciamiento de la Sala a los fines de unificar doctrina a este respecto (art. 227, segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.).

El tercer motivo de censura se cifra en una supuesta arbitrariedad por fundamentos incompatibles o antitéticos, ya que por un lado el Tribunal de Impugnación desestimó uno de los agravios expresando que hubo una actividad diligente del anterior letrado, pero por el otro dejó sentada la imposibilidad de impugnar las instrucciones dirigidas al Jurado Popular por hallarse fuera del momento procesal oportuno.

La crítica esbozada debe rechazarse. En efecto: en lo que refiere a la arbitrariedad con base en el tema propuesto (autocontradicción), la Corte reconoce a través de su doctrina dos hipótesis diferenciadas: a) las sentencias con fundamentos contradictorios (vgr. C.S.J.N., Fallos 261:263, entre otros); y b) la sentencia que exhibe falta de coherencia entre sus consideraciones y la parte dispositiva (C.S.J.N., Fallos 303:1145 y 308:1214, entre otros).

El apelante incardina su crítica en el primer caso (fundamentación contradictoria). Sin embargo, para que se verifique esta situación la contradicción debe ser absoluta, enfrentando términos o frases antitéticas e incompatibles entre sí; lo que equivale en definitiva a la afirmación simultánea de asertos contrarios, con la destrucción de ambos y con el consiguiente vacío capaz de afectar el sustrato fáctico del fallo.

En mi criterio, no se configura en el sub lite aquella situación, pues el Tribunal de Impugnación ha dado razones diversas y amplias por las cuales Canale no estuvo en una situación de indefensión mientras estuvo asistido por el anterior curial de confianza, las que se sintetizan en lo siguiente: a) que el ofrecimiento de prueba en un lugar distinto al de la oficina judicial que lo debía receptar no modificó el trámite ni trajo perjuicio al imputado, en tanto fueron admitidas por el Juez que tuvo a su cargo la audiencia de control de acusación; b) que la ausencia de referencia al descargo del imputado en el alegato tampoco implicaba un déficit puesto que, en evocación a la propia doctrina de la C.S.J.N., no es obligación del letrado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan mínimamente viables; c) que no ha causado agravio la ausencia de participación del anterior letrado en las instrucciones pues con prescindencia de las que pudieren indicar o no las partes, el juez está obligado de informar al jurado sobre la ley aplicable al caso y sus variantes, lo que incluye a los delitos menores aplicables y d) que las diversas intervenciones del abogado cuya capacidad objeta se ciñó a establecer una teoría del caso equivalente a la adoptada por otro letrado defensor (de otro coimputado) cuya capacidad no fue colocada en duda.



A su vez, la razón dada en el acápite "c)" es consecuente con la actividad desplegada por el magistrado de instancia, que como ya se dijo, volcó en las instrucciones (sea o no a pedido de parte) aquellas que tendían a ponderar todo el abanico posible de conductas punibles (cfr. nuevamente fs. 58/63 vta. del expte. 10375 que corre por cuerda).

Por otra parte, debe recordarse que la eficacia de la defensa debe analizarse siempre atendiendo a la totalidad de las circunstancias del proceso, pues no cualquier error en la estrategia o en la ponderación de los hechos implica necesariamente un estado de indefensión (C.S.J.N., 324:3632, disidencia de los Dres. Petracchi, Boggiano y Bossert).

Consecuentemente, la extemporaneidad marcada en la sentencia en torno a la oportunidad para cuestionar las instrucciones dadas al Jurado (que a esa altura carecía de relevancia por lo explicado anteriormente) se exhibe no ya como un argumento opuesto al análisis ya efectuado, sino como un fundamento adicional que confluye en el rechazo del agravio presentado en la instancia revisora.

El cuarto agravio tiende a censurar la respuesta del Tribunal de Impugnación en torno a la incorporación de prueba testifical obtenida indebidamente, en referencia a los dichos de los testigos Fernando Droghetti y Macarena Munsch.

La objeción, radica en que a partir de una interpretación errónea de lo planteado (la confusión entre la valoración del testimonio y su admisibilidad), dicho tribunal de instancia se apartó del tema propuesto a tratamiento.

Tampoco se acompaña al recurrente en esta crítica.

Conforme al planteo efectuado en la impugnación ordinaria (cfr. legajo 10.375/2014), el Dr. Coto sostuvo lo siguiente:

"...los testigos mencionados [...] no podían ostentar la calidad de testigos por cuanto ella era incompatible con la que les correspondía por estar sospechados de criminalidad [...] el Ministerio Público Fiscal si bien es titular de la acción penal está obligado a promover la acción de la justicia en los términos del art. 120 de la C.N. y solo puede renunciar a la persecución penal en casos que están estrictamente reglados en el art. 106 del C.P.P.C [...] los actos de disposición de la acción penal del Ministerio Público Fiscal están sujetos a reglamentación legal y ello no puede ser desconocido por ese ministerio ni por los magistrados encargados de evaluar la prueba que se admitirá para el juicio...".

Los términos por los que transita el agravio engarzan con la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación en tanto aclara, en concreta refutación a este punto, que esa asignación de responsabilidad criminal corre por propia cuenta de los defensores y argüida con el único fin de destruir la prueba con la cual la Fiscalía dio fundamento a su teoría del caso (fs. 24), aserto que cohonesta y refuerza con las circunstancias derivadas del juicio, donde al ser sometidos a la examinación por todas las partes intervinientes dieron razones de su presencia en el lugar y detalles de lo ocurrido, a la vez que descarta cualquier vinculación con los imputados en el hecho que se les abona (fs. 24 vta.).

Así entonces, la respuesta brindada por el Tribunal de Impugnación -apreciada en su integridad- permite afirmar una plena correlatividad entre lo pretendido en autos y lo resuelto en la sentencia, situación que descarta el déficit postulado.

El siguiente motivo de crítica se ciñó en objetar la respuesta de la sentencia vinculada a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, "...por omitir responder a todas las argumentaciones de esta parte..." (textual del recurso, incluso el subrayado). En pos de fundar la procedencia de este agravio, expresó que sólo se respondió a uno de los aspectos en que se sustentaba el planteo de inconstitucionalidad, "...sin haber tratado lo argumentado por esta defensa en relación a la Violación del principio de proporcionalidad de hecho y pena aplicable (Punto III.d.1.2) ni la Violación del principio de razonabilidad de los actos de gobierno (Punto III.2.1.2)..." (el destacado y subrayado también son propios del recurso).

Sintéticamente explicados, ambos planteos rondaban en lo siguiente: a) que al existir para el delito reprochado una sola opción punitiva (prisión perpetua) se viola la igualdad ante la ley porque a pesar de existir casos que difieran en sus circunstancias, el juez está obligado a aplicar una misma punición penal para todos ellos, lo que altera la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena; y b) que la aplicación de una pena a prisión perpetua por un delito común en el marco normativo actual es violatoria del principio de razonabilidad de los actos de gobierno. En sus palabras: "...Si como sucede aquí, el orden normativo permite que a CANALES se le aplique por un delito común (sin importar cuán grave haya sido) la misma pena que a una persona que cometió un crimen contra la humanidad, es



claro que se está rompiendo con la razonabilidad de los actos de gobierno en virtud de permitir soluciones análogas a casos esencialmente disímiles...".

Debe recordarse primeramente que, con sus matices particulares, todas las defensas plantearon la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua (cfr. también los recursos ordinarios de los Dres. García Cáneva y Fernando Diez, incorporados al legajo 10375/2014 que corre por cuerda). Así entonces, por razones que hacen a su propio orden sistemático, el Tribunal de Impugnación decidió darles una respuesta común a todos ellos; destacando en lo medular lo siguiente: a) que si bien es cierto que es materia propia de los jueces ejercer el control de constitucionalidad de la legislación que se pretende aplicar, no es menos exacto que esa función debe ejercerse con suma prudencia en tanto las leyes sancionadas en la forma prevista en la constitución gozan de validez y entonces la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como "ultima ratio"; b) que al amparo de ese marco teórico, no existe una pena de cumplimiento de por vida, toda vez que en la legislación especial sobre ejecución de la pena se encuentran beneficios que permiten a los condenados el acceso al medio libre en forma progresiva, situación que abarca a los aquí imputados; y c) que no comparte el criterio esbozado por las defensas, respecto a que la pena dispuesta por la figura endilgada resulte desproporcionada, atendiendo a la gravedad del hecho y las circunstancias en que se cometió el mismo, haciendo hincapié en que ha sido un ataque contra el valor más importante del ser humano, que es la vida.

Nuevamente el ataque a la sentencia se ciñe a un supuesto de incongruencia omisiva, encarrilándolo como un déficit de gravedad tal para ser incardinado por la vía del artículo 248 inciso 2º del C.P.P.N.

Como se recuerda, hubo un planteo concreto de la parte (la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua), sostenido desde tres aristas o ejes pivotantes: 1) violación al principio de resocialización de la pena; 2) violación al principio de proporcionalidad y 3) violación al principio de razonabilidad de los actos de gobierno; afligiéndose el Dr. Coto de que el Tribunal de Impugnación sólo se expidió sobre el primero de los ítems y dejó irresueltos los otros dos aspectos en que sustentaba su agravio.

Esta censura tampoco puede ser de recibo.

Tal como lo ha sostenido reiteradamente el Címero Tribunal Nacional, no toda omisión en el pronunciamiento justifica su ataque por vía de la doctrina de la sentencia arbitraria. Así la Corte indica que la falencia de la resolución judicial debe referirse a "cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio" (o "cuestiones conducentes" a tal fin), u "omisiones decisivas", o "cuestiones que pueden influir sobre la integral decisión del estado litigioso", o que pueden ser relevantes a tal fin, o que no pueden dejar de ponderarse para resolver la Litis (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", ed. Astrea, t. II, pág. 222 con cita de fallos de la C.S.J.N. 267:443; 269:413; 300:1114; 318:2678; 319:434 y 635; 323:3196, entre muchos otros).

Fijado este marco teórico, vuelve a destacarse (a los fines de la adecuada comprensión de la respuesta que cabe dar) que la estrategia argumentativa de la Defensa en este punto se ciñó a establecer que para un mismo grupo de casos cabía una punición única (lo que altera la proporcionalidad por el hecho), a la vez que un hecho común como éste tendría idéntico rigor punitivo que un delito de lesa humanidad (lo que afectaría la razonabilidad de los actos de gobierno).

El primer argumento debe darse por respondido con los fundamentos de los magistrados que se reseñaron previamente, puesto que al referirse a la específica gravedad de este hecho y las particulares circunstancias que rodearon su comisión, se está desechando el embate de la parte, referido a que la punición prevista desconoce la proporcionalidad entre el hecho y la pena aplicable.

Asimismo, las ponderaciones efectuadas por el Tribunal de Impugnación, en torno a que en nuestro derecho interno esa clase de delitos permite evidenciar un fin resocializador de la pena de prisión perpetua a partir del sistema de progresividad previsto en la Ley de Ejecución Penal, trasunta por un argumento expuesto por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia para justificar una medida semejante (cfr. Abel Fleming y Pablo López Viñals "Las Penas", Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2009, pág. 502, y C.N.Cas.Pen., Sala I, 11-11-2002, "Castro, Miguel Ángel s/ Rec. De casación", c. 2340, reg. 5470, L.L. 2003-D 603/611; T.O.Crim de Mar del Plata, 5-3-2001, "Pathenay, Carlos A., L.L. 2001-D



975/976 y STJ de Entre Ríos, Sala Penal, 5-11-98, L.L. 2000-A-568/569); situación que descarta la alegada irrazonabilidad del acto de gobierno que pregona.

Aun cuando el letrado pretende evidenciar un supuesto desacierto o irrazonabilidad del legislador por asignarle al delito del artículo 80 inc. 6° del C.P. idéntica penalidad que los delitos de lesa humanidad, es doctrina de la Corte que un sistema de comparación semejante no es un medio eficaz para sostener la inconstitucionalidad de determinado rigor punitivo "...ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto..." (C.S.J.N., Fallos 314: 424, considerando 7°). De forma tal que este último planteamiento, aun cuando no hubiere merecido una respuesta específica del órgano revisor, era inconducente para la solución del caso.

Emparentado en cierta forma con lo anterior, la última crítica se cernía a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento por haberse omitido la fundamentación del rechazo del pedido de imposición de una pena menor al mínimo legal.

En tal sentido, expresa que "la gravedad del hecho y las circunstancias en que se cometió el mismo y el ataque al valor más importante", sin señalar en concreto qué circunstancias evidencian tales aspectos, lo que supone una afirmación dogmática de los judicantes.

Tal como es doctrina de nuestro Máximo Tribunal, la sentencia constituye una unidad lógico jurídica (C.S.J.N., Fallos: 329:4078; en igual dirección, Fallos: 330:1036 y 4040, entre otros), razón por la cual las concretas circunstancias en que se cometió el ataque, aun cuando no están concretadas en el párrafo que trae a colación el letrado defensor, está contenida en la sentencia dada en la instancia a la que repetidamente se alude en el fallo bajo recurso, donde se describe con detalle el hecho y el aporte de cada uno de ellos al hecho (cfr. sentencia n° 40 en expte. 10375/2014).

Pero sin perjuicio de ello, el tenor de la crítica lleva a recordar que el fundamento de la agravante del artículo 80 inciso 6° del Código Penal responde a las menores posibilidades de defensa de la víctima ante la actividad de varios agentes. Y en este sentido, la mejor doctrina explica que el tipo objetivo del delito en cuestión "(...) exige que en la acción de matar converjan una pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes [...] En este sentido, matar con el concurso de dos o más personas supone que a la acción del agente han concurrido dos o más sujetos. Es decir, debe darse un número mínimo de tres intervinientes, los cuales pueden realizar actos materiales o de carácter moral. Sin embargo, no se requiere que todos actúen en la ejecución del hecho, pues se conforma con el 'concurso de dos o más personas', a diferencia de la fórmula de la ley 17.567 que incluía el término 'intervención en la ejecución del hecho'. Ello determinó que se delimitara la agravante a los supuestos de intervención de autores y partícipes al ámbito de los actos de ejecución de la muerte, excluyéndose de ese modo cualquier otra forma de complicidad. En cambio, con la redacción actual no debe excluirse a ningún tipo de cómplice..." (cfr. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial", ed. Hammurabi, 2007, t. 3, págs. 259 y 260).

De tal suerte que es la propia norma la que marca una única pena, tanto para el autor material como para el caso de los cómplices, en la medida que se debilite la defensa de la víctima; sin que quepa, para el cómplice, una pena alejada del mínimo legal por no haber sido el autor material del homicidio.

Por todo ello, la impugnación aquí examinada será rechazada.

Recurso interpuesto por el Dr. Fernando Díez:

Como primer punto de agravio, el impugnante tachó de inconstitucional el art. 207 del código adjetivo en el entendimiento que los veredictos pronunciados por los Jurados, en casos seguidos por delitos que prevén una pena de prisión perpetua, deberían ser emitidos por unanimidad, y no con una mayoría de ocho votos tal como establece dicha norma legal, a fin de asegurar que los enjuiciados gocen de un mismo procedimiento, en relación a otros sujetos que se hallan en idéntica situación pero están sometidos a otros sistemas procesales, en directa alusión a la normativa imperante en la provincia de Buenos Aires.

Sin embargo, interpreto que el art. 207 del código de forma supera el test de constitucionalidad.

Es un principio invariable que todo examen de constitucionalidad de las normas jurídicas requiere de una especial prudencia, en un todo de acuerdo con el criterio establecido desde antaño por la Alta Corte: "...la declaración de



inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley..." (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087).

Dicha prudencia se corresponde, por lo demás, con el principio de interpretación de la ley que exige "...dar pleno efecto a la voluntad del legislador..." (Fallos: 331:2550, entre otros), "...en la medida que es deber de la Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad..." (Fallos: 328:1491, considerando 27), del voto de los señores Ministros, Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco; el agregado nos pertenece).

Sentado ello, esta Sala Penal tuvo ocasión de fijar posición al respecto: "...[2.2)] A nivel local, (...) el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que '...la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...'. Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional). Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.). (...). [2.4)] En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo –aquí cuestionado– establece que '...en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos.

En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad'. [2.5)] Ahora bien, estimo que la mayoría prevista –en el mencionado precepto– para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado. El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación –clara, precisa, completa y concreta–, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina –también en audiencia– la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.). [2.6)] En relación al principio de inocencia y al 'in dubio pro reo', se dijo que '...las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). (...). [2.8)] (...) el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria...' (...). 2.10) Además, en referencia al argumento histórico expuesto por la Defensa, por un lado, cuando se incorporó el juicio por jurados en nuestra Constitución Nacional ya existían distintos modelos –unanimidad para algunos delitos, distintas mayorías– y el constituyente no optó por uno en particular; por otro lado, no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico constitucional –como el resto del sistema– es dinámico, que la voluntad del constituyente originario acorde a una realidad histórica, social, política y jurídica diferente a la actual tiene que ser interpretada conforme a las características actuales del contexto. Además, las provincias se reservaron la facultad de legislar en lo atinente a la normativa procesal por lo que una interpretación sistemática lleva a concluir que la adopción de una determinada mayoría para el dictado de un veredicto de culpabilidad resulta legítima en la medida en que el legislador local, en uso de facultades propias, la eligió entre los distintos modelos existentes como la que más acorde a la idiosincrasia actual de la provincia y ajustada a la normativa constitucional..." (Acuerdo N° 16/2015 "GONZÁLEZ, José Sebastián s/ Homicidio (Impugnación Extraordinaria)", del 30/04/15; Acuerdo n° 27/2015, "Barría, Francisco Rodolfo s/ Dcia. Pto. Delito contra las Personas 'Impugnación Extraordinaria'", rto. el 06/08/2015).



No se me escapa la alegación atinente a que dichos precedentes no serían aplicables al caso pues se trata de un delito conminado con pena de prisión perpetua; no obstante, dicho razonamiento desconoce las competencias propias de las provincias en la materia (arts. 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional). Y no basta con la mera cita de la doctrina de la sentencia arbitraria, si la misma no es acreditada fehacientemente, toda vez que no se presentan "...distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o categorías de personas..." (Fallos: 199:268, cfr. Sabsay, Daniel Alberto. "Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional", Bs. As., La Ley, 2002, pág. 334).

El siguiente embate estuvo referido a la presunta inadmisibilidad de los testimonios de Droghetti y Munsch.

Más allá de tratarse de un asunto que no posee matiz constitucional, se advierte que el recurrente no rebatió los argumentos del Tribunal de Impugnación en cuanto a que la admisibilidad de la citación de dichos testigos estuvo cimentada en la función del acusador público, quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y el establecimiento de los lineamientos de las políticas de persecución penal -a cuyo efecto se valió de esa prueba para apuntalar su teoría del caso- y el establecimiento de los lineamientos de las políticas de persecución penal; valorando que Droghetti, remisero de profesión, desconocía los motivos del viaje (fs. 23vta./24); ni tampoco se acreditó que esa fundamentación fuera antojadiza.

Igualmente se objetó, por arbitraria, la evaluación de dicha prueba, obviando que ese planteo no constituye una cuestión federal por su carácter fáctico probatorio (Acuerdo n° 26/2015, "Beliz", rto. el 29/07/2015); y que, a fin de cuentas, el Tribunal de Impugnación (fs. 23vta./26) controló la razonabilidad del veredicto de responsabilidad, tanto en función de las instrucciones impartidas al Jurado como del cotejo de los audios del debate, dando razones suficientes acerca de dicho extremo en la sentencia.

El cuarto gravamen sugirió una hipotética arbitrariedad de la decisión derivada de la emisión de dos veredictos sucesivos relativos a la situación de Obreque Varas; así, de acuerdo con las instrucciones dirigidas al Jurado, los imputados sólo podían ser responsabilizados por el delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas, pero no como coautores de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Desde ya, comparto el punto de vista del a quo en lo referente a que el propósito del art. 41, de la L.O.J.P., es prescribir la forma en que deben concretarse la deliberación y posterior votación, por lo que la confección de dos formularios diferentes de veredicto no puede ser pasible de nulidad, toda vez que no resultaron cercenados derechos y garantías de los imputados.

En rigor, los magistrados del Tribunal de Impugnación valoraron que mientras el primer formulario determinó la culpabilidad de Alex Mauricio Obreque Varas por la figura de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego, por ser autor del disparo que terminó con la vida de Edgardo Daniel Arias, en el segundo se determinó que ese delito fue cometido por Alex Mauricio Obreque Varas con el concurso premeditado de dos o más personas, en alusión a los acusados Mariano Eduardo Canale y Alexis Gabriel Castillo (fs. 27vta./29vta., del expte. n° 83/2015, en función de 73/74 del legajo n° 10375/2014 del MPFNQ).

Pues bien, en una causa parcialmente análoga hemos señalado que: "...en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato..." (Acuerdo n° 14/2015, "Méndez, Héctor David s/ Homicidio 'Impugnación Extraordinaria'", rto. el 30/04/2015).

Así las cosas, no hay interés directo en la impugnación, ya que el veredicto del Jurado se pronuncia únicamente sobre el hecho en que se sustenta la acusación, cuyas circunstancias quedaron plasmadas en las instrucciones (cfr. fs. 27vta./29vta., antes referidas), y respecto a la inocencia o culpabilidad de los enjuiciados, mientras que compete al Juez profesional expedirse sobre la calificación jurídica y las consecuencias de dicho veredicto (arts. 202, segundo párrafo, 207 y 227, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Por otro lado, la defensa no aludió a ninguna constancia de oposición a las instrucciones (arts. 205, primer párrafo, y 238, inc. c), a contrario sensu, del C.P.P.N.), por lo que el agravio aparece deducido de manera tardía; y es sabido que, en caso de presentarse una cuestión federal, su introducción debe ser materializada en la primera oportunidad que se

presente en el curso del proceso. Incluso, como no se trata de un supuesto de arbitrariedad sorpresiva, este gravamen también debió haber sido mantenido en la impugnación ordinaria, y, conforme las constancias del legajo, no se lo mantuvo en esa instancia impugnativa (fs. 1/2vta.).

El quinto motivo se vincula con el pedido de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, con basamento en que Obrequé Varas cuenta con 41 años de edad y, dado que la expectativa de vida es de 72 años en nuestro país, los 35 años necesarios para obtener la libertad condicional excederían su expectativa de vida; por lo que propone que la misma sea reemplazada (si no se recepta la absolución o el pedido de nulidad) por una pena que se corresponda con el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

El agravio, así planteado, debe ser rechazado por hipotético, pues la expectativa de vida varía entre las personas; todo ello, en sintonía con los criterios imperantes en este tópico: "...la existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación federal, constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso y compete a la Corte Suprema su verificación, aun de oficio en virtud del orden público involucrado (Fallos: 256:327; 267:499; 303:1852; 315:2125; 326:4149, voto del doctor Belluscio; 328:4445)..." (Fallos: 331:2799, por remisión al dictamen del señor Procurador General). Me remito, en lo demás, a los fundamentos vertidos al responder este mismo motivo en la anterior impugnación extraordinaria.

Por último, se queja por una presunta omisión que presentaría la sentencia examinada, al soslayar la instancia de nulidad de la instrucción relativa a la falta de incidencia del veredicto del Jurado en la imposición de la pena, arguyendo, a tal fin, que el Jurado no habría sido informado en cuanto a que su decisión llevaba implícita la imposición de una condena de prisión perpetua.

Una vez más, el agravio es conjetural o hipotético, pues, aun cuando se desconoce qué decisión pudo haber tomado el Jurado de haber sido instruido de la posible aplicación de una pena de prisión perpetua, lo cierto es que no incumbe al Jurado expedirse acerca de la calificación jurídica y las consecuencias ulteriores del veredicto, por ser una materia reservada a la competencia del Juez profesional (art. 202, segundo párrafo, 211 y 212 del C.P.P.N.); mientras que tampoco es posible encuadrar el motivo en el art. 238, inc. c), del código adjetivo.

Es del todo evidente que se invoca la doctrina de la sentencia arbitraria para sortear la exigencia de una cuestión federal; que, en el hipotético caso de llegar a verificarse, habría sido planteada en forma manifestamente extemporánea.

A mayor abundamiento, de los términos de la sentencia emitida por el señor Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, se desprende que, durante el transcurso de los alegatos de apertura, el Dr. Daniel García Cánova tuvo ocasión de desarrollar su teoría del caso, poniendo en conocimiento del Jurado que "...la agravante tiene como única pena una prisión perpetua..." (sic.), por lo que el mismo estaba al tanto de la posible pena aplicable a los justiciables.

Queda claro, entonces, que la impugnación debe ser rechazada por improcedente.

Recurso presentado por el Dr. Daniel García Cánova:

Señala que la materialización del juicio por Jurados Populares comportó la vulneración de principios y garantías constitucionales del más alto rango: cosa juzgada, prohibición de la aplicación retroactiva de la ley procesal, juez natural y doble conforme; en este sentido, entiende que el caso debió haber sido juzgado por jueces profesionales, pues la causa estaba radicada ante la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Primera de esta ciudad.

Por otra parte, sostiene que se inobservó el art. 51, de la L.O.J.P., por cuanto se debió haber llevado a cabo la audiencia de control de acusación (art. 168 del C.P.P.N.), en vez de practicar una "vista" a la Fiscalía, que requirió el juicio por jurados.

Sin embargo, la crítica tendiente a discutir la competencia del juicio por Jurados prescinde de la letra del art. 35 del código adjetivo, producto de la relativamente reciente reforma del sistema procesal penal de la provincia del Neuquén (ley n° 2784).

En este sentido, el recurrente se aparta ostensiblemente de una invariable doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a que: "...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de



descubrir y perseguir delitos..." (Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros); "...la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas)..." (Fallos: 326:2805, considerando 4) del voto del Dr. Antonio Boggiano).

Vale decir, entonces, que no se trata de la conformación de una comisión especial designada al solo efecto de resolver este caso, sino que la situación planteada está inmersa en una reforma integral del sistema de justicia penal local, que respetó los actos procesales válidamente cumplidos al amparo del anterior digesto adjetivo.

Por ende, no existe afectación constitucional a las garantías del Juez natural y de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley procesal, por las razones antedichas, así como tampoco a la cosa juzgada, puesto que no se cercenó la prohibición de la persecución penal múltiple.

En cuanto a la presunta inobservancia del art. 51, de la L.O.J.P., el argumento remite a una cuestión procesal, de derecho común y local, impropio de esta instancia de excepción. Incluso, este motivo no fue introducido en el alegato de apertura (cfr. los términos de la sentencia de primera instancia) ni tampoco en la impugnación ordinaria, por lo que es tardío.

Asimismo, la garantía del doble conforme fue resguardada con la oportuna intervención del Tribunal de Impugnación; y el recurrente no pudo demostrar porqué el a quo habría efectuado una valoración parcial de los hechos.

En subsidio, postuló la inconstitucionalidad del sistema de juicio por jurados instaurado a nivel provincial aseverando que el mismo no constituye una facultad provincial, sino que es un "derecho-garantía" constitucional.

Sobre este extremo, y con la sola finalidad de no resultar reiterativo, insisto en las apreciaciones formuladas al contestar la impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Díez.

Más allá de que, como se dijo, se trata de un sistema procesal instaurado por la legislatura provincial en ejercicio de facultades propias emanadas de la Carta Magna, sólo cabe agregar que en relación a este asunto hay visiones contrapuestas (a guisa de ejemplo, lo entienden como un derecho del imputado, entre otros catedráticos: Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal: fundamentos", tomo I, 2º ed., 4º reimp., Bs. As., Del Puerto, 2012, pág. 777; Hendler, Edmundo Samuel, "El significado garantizador del juicio por jurados", A.A.V.V., "Estudios sobre la justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier", 1º edición, Bs. As., Del Puerto, 2005, pág. 330; Jauchen, Eduardo. "Tratado de Derecho Procesal Penal", tomo I, 1º ed., 1º reimp., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013, pág. 338; González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)", actualizado por Humberto Quiroga Lavié, Bs. As., La Ley, 2001, págs. 166/167; mientras que apoyan una posición contraria, en el entendimiento que el Jurado es una institución orgánica, entre otros autores: Bruzzone, Gustavo A., "Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿Se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?, pág. 163, en: A.A.V.V., "Juicio por Jurados en el Proceso Penal", Bs. As., Ad-Hoc, 2000; Chiara Díaz, Carlos A., Factibilidad del juicio por jurados en la Argentina actual, en: A.A.V.V., "Juicio por Jurados en el Proceso Penal", Bs. As., Ad-Hoc, 2000, pág. 33; Magariños, Mario, su voto en autos "Apolonio Osorio Sosa – Tentativa de robo agravado por el uso de armas en concurso real con abuso de armas", causa nº 451, del 23/12/1997, cfr. "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", año 4, nº 8-A, Bs. As., Ad-Hoc, 1998, pág. 661).

En definitiva, el planteo del recurrente será rechazado con fundamento en que, como señala muy destacada doctrina: "...debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su atinencia al caso..." (Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", tomo 2, 4º edición, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136); lo que no acontece en la especie, porque no se aportaron argumentos que determinen la preeminencia de una posición sobre la otra o pongan en evidencia una transgresión a las normas constitucionales.

Por todo ello, la presente impugnación debe ser rechazada en todos sus términos.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas improcedentes. Mi voto.



La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de la presente cuestión devino abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Con imposición de costas en la instancia (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- Declarar la admisibilidad formal de las impugnaciones extraordinarias oportunamente deducidas por los Dres. COTO, DIEZ y GARCÍA CANEVA, a favor de MARIANO EDUARDO CANALE, ALEXIS OBREQUE VARAS y GABRIEL ALEXIS CASTILLO respectivamente; II.- RECHAZAR las impugnaciones antedichas por no verificarse los agravios deducidos; III.- IMPONER LAS COSTAS en la instancia a las partes perdedoras (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); IV.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SARTORI NELIDE – ARGUELLO TOMAS ALBERTO – CENTENO JORGE FERNANDO – DAVEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL ROBERTO S/ ESTAFA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 103/2015) – Acuerdo: 36/15 – Fecha: 11/12/2015

DERECHO PROCESAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. INADMISIBILIDAD FORMAL. LEGITIMACION FISCAL. SOBRESEIMIENTO. FALTA DE FUNDAMENTACION. PLAZOS PROCESALES. PRESENTACION EXTEMPORANEA.

1.- Debe declararse la inadmisibilidad formal del recurso interpuesto por el acusador público, por verificarse un obstáculo manifiesto e ineludible para la procedencia formal de la impugnación extraordinaria pretendida. El Art. 227 del Código Procesal Penal establece que "Las decisiones judiciales serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas en este Código". A su vez, el Art. 241, inc. 1, del mismo Cuerpo Legal dispone que el Ministerio Fiscal puede impugnar el sobreseimiento "(...) si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6)

años de privación de libertad (...)" En el caso, si bien la Fiscalía atribuyó al imputado Davel un concurso real entre los delitos de falsedad ideológica de documento público (Art. 293 del C.P.) y defraudación por administración infiel (Art. 173, inc. 7, del C.P.), cuyas penas máximas en expectativa es de 6 (seis) años de prisión; no dio razones de por qué el accionar del nombrado configuraría hechos independientes y cómo ello permitiría sortear la exigencia del Art. 241, inc. 1, del C.P.P.N..

2.- Corresponde declarar la inadmisibilidad formal del recurso interpuesto por el querellante particular por verificarse el incumplimiento de los plazos otorgados por el C.P.P.N.. En efecto, el Art. 242 del código establece que la impugnación (tanto ordinaria como extraordinaria [conf. Art. 249 ídem]) "(...) se interpondrá por escrito, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se trata de sentencia y cinco (5) días en los demás casos (...)". En esa inteligencia, se advierte que el mismo ha sido presentado fuera de término, pues si el decisorio del Tribunal de Impugnación ocurrió en fecha 08 de septiembre de 2015, y la querella fue notificada electrónicamente el mismo día (Cfr. constancia extraída de sistema DEXTRA y agregada al legajo), el tiempo máximo para impugnar venció el 16 de septiembre del corriente año a las 10.00 hs. (destacándose que en el cómputo se han considerado, a favor de los apelantes, sólo días hábiles, más el plazo de gracia del día hábil posterior). Sin embargo, el escrito se formalizó recién en fecha 23 de septiembre a las 09.00 hs. (Cfr. cargo de recepción), sin que exista constancia alguna de un acuerdo con las contrapartes para su prórroga, tal como lo autoriza el Art. 79, inc. 7º, primera parte del Código Procesal del Neuquén.

Texto completo:

ACUERDO N° 36/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D. MOYA y OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "SARTORI NELIDE – ARGUELLO TOMAS ALBERTO – CENTENO JORGE FERNANDO – DAVEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL SEBASTIAN – CARDELLI EDUARDO OSCAR – BRADACH FERNANDO LUIS – REZZONICO ALBERTO HECTOR – EYHERAGUIBEL ROBERTO S/ ESTAFA" (Expte. n° 103 - año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que mediante pronunciamiento N° 65/15, el Tribunal de Impugnación (integrado en dicha ocasión por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Daniel Varessio y Alfredo Elosú Larumbe) hizo lugar al recurso articulado por la Defensa Particular del imputado Sebastián Davel, a resultas de lo cual dispuso "(...) DECLARAR LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por vencimiento del plazo fatal previsto en el art. 158 del CPP y, en consecuencia SOBRESEER al nombrado, en orden a los hechos por los que fuera imputado acaecidos en Neuquén el 15 de septiembre de 2008 (arts. 158 y 160 inc. 7 del CPP)".

II.- Contra esta última decisión, tanto el Ministerio Público Fiscal como el Querellante, articularon los recursos de control extraordinario que concitan la atención de esta Sala.

A) Recurso interpuesto por los Dres. Rómulo Patti y Germán Darío Martín, Fiscal Jefe y Fiscal del Caso, de la I Circunscripción Judicial respectivamente.



Bajo los tres supuestos de impugnación extraordinaria previstos en el Art. 248 del C.P.P.N. denuncian que el fallo objetado invalidó, vaciándolo de contenido práctico y sin dictar su inconstitucionalidad, el Art. 56 –de transición– de la Ley Orgánica n° 2891.

Alegan cuestiones de orden público que habilitarían la intervención de este Tribunal Superior. Destacan el derecho a la tutela judicial efectiva (Arts. 13 del C.P.P.; 55 de la Constitución Provincial; 25 de la C.A.D.H.; 14 del P.I.D.C. y P.) y al trato igualitario (Arts. 22 de la Constitución Provincial y 16 de la C.N.) en tanto en innumerables decisiones judiciales se ha condenado a ciudadanos en las mismas circunstancias en las que se encontraría el imputado Davel, otros están bajo proceso, con suspensión de juicio a prueba o han abonado sumas dinerarias.

Asimismo, plantean arbitrariedad sosteniendo que el Tribunal de Impugnación realizó una fundamentación descontextualizada, no solo del marco normativo con interpretaciones forzadas, aisladas y fraccionadas sino también respecto al proceso de reforma y transición de una norma procesal a otra y del caso concreto. El fallo no solo es contralegem sino también contra fáctico. El voto preopinante del Dr. Larumbe, a quien adhirieron los restantes Magistrados, efectuó una "(...) novedosa interpretación microgramatical, (ni siquiera literal), atomizada y fraccionada en donde a la presencia de la letra 's' en el cuerpo del artículo 56 (ley 2891) primer párrafo le otorga una importancia superlativa, retroactiva y extintiva", sin reparar y tomar en cuenta que el título de la norma expresa 'en singular' que se trata de la 'aplicación del plazo total del proceso a causas iniciadas bajo el régimen de la ley 1677' haciendo referencia al Art. 84 del C.P.P.N.

Señalan, no menos importante, que la sentencia confundió 'plazo total' con 'totalidad de los plazos', no ajustándose lo resuelto a los precedentes jurisprudenciales del T.S.J. (Fallos 51/15 y "Béliz") y del mismo Tribunal de Impugnación ("Mancuso" y "Artero").

Manifiestan que "La irrazonable interpretación del Tribunal a quo genera una grave inestabilidad institucional para las causas pendientes aún de adecuación al nuevo proceso y a la propuesta del Plan de contingencia para atenderlas, pero sobre todo, para aquellos ciudadanos que han tenido alguna resolución en este tiempo pero por fuera de los plazos contados como los realiza la sentencia aquí impugnada. Esta última situación haría posible la revisión de las sentencias ya ejecutoriadas (Art. 254 inc. 5)" (El remarcado corresponde al escrito de impugnación).

Finalmente, invocan que la decisión cuestionada es contradictoria con los fallos "Faría" (Expte. 06/14), "Castro" (Expte. 67/14), "Fiscalía de Cámara s/ Investigación" (Expte. 51/15) dictados por este Tribunal Superior y con los precedentes "Mancuso" y "Artero" del propio Tribunal de Impugnación.

Solicitan se revoque la sentencia n° 65/15 y se dicte una nueva acorde a derecho.

B) Recurso deducido por los Dres. Alberto D'Elía y Pablo Luppi en su carácter de apoderados de los querellantes.

Luego de reseñar los antecedentes del caso y transcribir los votos de los Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal de Impugnación que dictó la sentencia criticada, afirman que se aplicó erróneamente lo establecido en el Art. 56 de la Ley Orgánica n° 2891.

En tal sentido, sostienen que en el legajo la instrucción se inició en el año 2010 con la denuncia del Sr. Herrera. Fue elevada a juicio solo respecto de las señoras Uribe y Leguizamón, no obstante surgir pruebas contra el escribano Davel en oportunidad de solicitar el Dr. Patti, en carácter de instrucción suplementaria (Art. 288 de la Ley 1677) la remisión de la investigación de la AFIP sobre defraudación fiscal que fuera requerida por la entonces Cámara en lo Criminal Segunda de Neuquén. Del expediente de AFIP surgieron las falsedades de los montos consignados en las escrituras, los datos falsos denunciados por el notario y las declaraciones testimoniales reproducidas en juicio.

Por ello, señalan que no tiene sentido 'cortar en el tiempo' la situación del imputado Davel ya que el hecho delictivo siempre investigado en la instrucción fue la venta ilegal de tierras de la Cooperativa Covianel.

Entienden que el Art. 56 establece un plazo para causas que a priori aparecen como complejas. El Tribunal confundió, en la aplicación de la norma, el instituto de la instrucción penal con la figura del imputado. Que a Davel se lo haya imputado en el año 2013 no desvirtúa que la instrucción –en el contexto del antiguo régimen procesal penal– haya iniciado en el 2010.



La interpretación que el Tribunal de Impugnación efectuó del Art. 56 no se condice con la letra del texto de la ley, encontrándose vigente el plazo de dos años fijado para adecuar las causas en trámite al nuevo proceso.

Asimismo, resaltan el contraste existente entre la interpretación cuestionada y la realizada por el Ministerio Público Fiscal, advirtiendo falta de política de comunicación activa entre los miembros del Poder Judicial para facilitar la transición al nuevo proceso conforme lo establece el Art. 58 de la Ley 2891.

Hicieron reserva de interponer queja por indebida denegación de recurso, a fin de que se declare mal denegado, atento los Arts. 250 y 251 del C.P.P.N.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en los Arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (Cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 09/11/15); en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

a) En primer lugar, el Dr. Germán Darío Martín refirió que la impugnación sería admisible formalmente respecto al plazo, forma y gravamen que ha causado la resolución dictada respecto al imputado Sebastián Davel. El Tribunal de Impugnación sobreseyó al nombrado a quien se le habían formulado cargos por los delitos de falsificación de documento público (Art. 293 del C.P.) y administración infiel (Art. 173, inc. 7, del C.P.) en concurso real. En función de ello, entendió que el Ministerio Público Fiscal podría sortear la exigencia del Art. 241 del C.P.P.N. en lo atinente a la legitimación subjetiva para poder impugnar el decisorio. Hizo una breve reseña de los antecedentes. Señaló que en el 2013 la entonces Cámara en lo Criminal Segunda condenó a la presidente y vicepresidente de una cooperativa de viviendas -en ese momento- por administración infiel por la venta de un predio que tenía la cooperativa. A partir de esa sentencia, se inició una investigación en fecha 24/05/13 -con el régimen viejo- en búsqueda de otros intervinientes. Se investigó a los compradores, al abogado Centeno y al escribano Davel que fue quien formalizó la escritura. La causa ingresó al nuevo sistema por el Tribunal de Impugnación -estaba en la ex Cámara de Apelaciones-, pasó materialmente al Ministerio Público Fiscal unos meses después de implementada la reforma procesal, existieron algunas incidencias, excusaciones, alternativas -mediación- y a finales del año 2014 se realizó un proyecto de investigación y se formularon cargos en audiencia el día 24/06/15. En dicha audiencia, la Defensa planteó la caducidad procesal, prescripción, nulidad por vicios en la oralidad, etc., el Juez de Garantías entendió que la formulación de cargos era correcta, la causa no estaba prescrita atento la declaración indagatoria tomada en el anterior sistema y rechazó el argumento de la caducidad de plazos por estar vinculada a una interpretación personal efectuada por el Dr. Segovia respecto del Art. 56 de la Ley Orgánica. La Defensa impugnó la decisión, dictando el Tribunal de Impugnación, integrado a la sazón por los Dres. Larumbe, Varessio y Rodríguez Gómez, el fallo objetado -sentencia n° 65/15-. Hizo lugar al planteo defensivo alegando que el Art. 56 es de aplicación automática por lo cual los plazos procesales del C.P.P.N. -60 días de la investigación preliminar más los cuatro meses de la investigación preparatoria- debían computarse a partir del 14/01/14 o del 01/02/14 -no surge con claridad de la sentencia-. Por ello, a la fecha de formularse los cargos estarían caducos y, por ser plazos fatales, conllevan la extinción de la acción penal.

Fundó los motivos de censura en los tres incisos del Art. 248 del C.P.P.N. En lo atinente al primer inciso, porque el resolutorio invalidó, al no declarar la inconstitucionalidad, la aplicación del Art. 56 de la Ley Orgánica, transitorio. Invalidó jurisprudencia de este Tribunal Superior por no aplicación directa del caso, es decir, sin tener otras consideraciones. En cuanto al segundo inciso se agravio en torno a varias situaciones de inconstitucionalidad: 1) derecho a la tutela judicial efectiva que tienen las víctimas (Arts. 13 del C.P.P.N., 55 de la Constitución Provincial, 25 de la C.A.D.H. y 14 del P.I.D.C. y P.), derecho a la igualdad (Arts. 22 de la Constitución Provincial y 16 de la C.N.); 2) arbitrariedad toda vez que en la sentencia se interpretó el Art. 56 de manera generalizada, descontextualizada, forzada y fragmentada y no en el caso concreto. En sentido contrario, destacó que la norma debería interpretarse racional y razonablemente, de donde surgiría que se le da al Ministerio Público Fiscal tiempo para evaluar las causas de transición. La misma se reguló en base a cuatro parámetros: 1) si existen personas detenidas, 2) ubicación orgánica de las causas, 3) avance de la instrucción, y 4) antigüedad de la causa. Del Art. 56 surgen dos hipótesis claras: 1) "(...) los plazos deberán contarse íntegramente desde la entrada en vigencia de la nueva ley (...)", expresó que el plazo total del Código Procesal Penal es de tres años; 2) en "(...) aquellas causas que tengan requerimiento a juicio o antigüedad



mayor a tres años", otorga dos años a la Fiscalía para readecuarlas. Alegó falta de fundamentación. Citó el fallo "Béliz" del T.S.J.

Denunció asimismo gravedad institucional. Resulta necesario que el Tribunal Superior de Justicia interprete la norma discutida a los fines de unificar criterios, máxime cuando existe un plan de contingencia justamente para resolver las causas de transición.

En función del tercer supuesto de impugnación previsto en el art. 248 del C.P.P.N. el fallo sería contradictorio a los precedentes "Mancuso", "Artero" del Tribunal de Impugnación y "Fariás" (Expte. 06/14), "Castro" (Expte. 67/14) y "Fiscalía de Cámara s/ Investigación" (Expte. 51/14) del T.S.J.

Solicitó se revoque el decisorio del Tribunal de Impugnación y se dicte uno acorde a derecho que zanje la cuestión interpretativa relativa al Art. 56 de la Ley Orgánica.

b) Posteriormente, el Dr. D'Elía inició su alocución compartiendo algunos argumentos esbozados por la Fiscalía en cuanto a la admisibilidad, no obstante, la impugnación fue interpuesta bajo otros motivos, específicamente sobre si la mención de los plazos en el Art. 56 es en sentido singular o plural. La sentencia interpretó incorrectamente los hechos acreditados en el expediente aplicando erróneamente el Art. 56. Reseñó los antecedentes del caso.

Entendió que la sentencia del Tribunal de Impugnación no valoró, en cuanto a la aplicación del Art. 56, los hechos ponderados por el Juez Nieves al rechazar el planteo de prescripción y vencimiento del plazo. El Tribunal revisor confundió la figura del imputado con la instrucción al manifestar que no está comprendido el caso dentro del último párrafo sosteniendo que el escribano Davel recién había sido imputado en el año 2013. Una cosa es ser imputado y otra distinta, el inicio de la instrucción como proceso de investigación de la existencia o no de delito. Al resolver la prescripción planteada por la Defensa, se afirmó que las causales establecidas en el Art. 67 del C.P. son taxativas por disposición del legislador nacional, sin embargo, cuando se hizo referencia al cumplimiento del plazo se concluyó con el sobreseimiento y consecuente extinción de la acción penal por cumplimiento del plazo fatal. La regulación de la extinción de la acción penal está prevista en el Código Penal, no en el Procesal Penal. En tal sentido, denunció que el Juez hizo mención a las causales taxativas reconociéndolo como un instituto de derecho sustantivo pero luego declaró la extinción de la acción por un medio procesal cuando es materia sustantiva, por lo tanto, del C.P. La enunciación del Art. 59 del C.P. también es taxativa.

Sería contradictorio lo que el Magistrado interpretó para el instituto de la prescripción y después, como extinción de la acción, lo desconoció. La extinción de la acción por vencimiento del plazo fatal no es una causal prevista en el Art. 59 del C.P., no puede existir un fallo sin sustento legal.

La sentencia del Tribunal de Impugnación debería ser revocada porque, en primer lugar, aplicó mal la Ley Orgánica toda vez que esta es una causa comprendida en el segundo párrafo, y en segundo lugar por dictar un sobreseimiento con extinción de la acción no prevista en el C.P. Hizo reserva del caso federal.

c) Por último, el señor Defensor de Confianza del imputado Sebastián Davel, Dr. Martín Segovia, aludió en primer término a la legitimidad del Ministerio Público Fiscal para impugnar. Añadió que desde el inicio de la causa la Fiscalía encuadró la conducta achacada a su asistido en las figuras penales de los Arts. 293 y 173, inc. 7, del C.P., en concurso real. Mencionó los Arts. 227 y 241, inc. 1, del C.P.P.N. Consideró que, en lo formal, la impugnación fiscal sería admisible, no así en cuanto a la legitimación. En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal, fundado en una construcción dogmática, sin decir absolutamente nada acerca de cómo componía el concurso real, cómo desdoblaba en hechos independientes la conducta de Davel, pretendió sortear el Art. 241, inc. 1, del C.P.P.N. al sumar aritméticamente las penas establecidas para los tipos penales atribuidos. La conducta de su representado es una sola, aún cuando quede abarcada por distintas figuras. La misma suerte, en torno a la admisibilidad formal, debe correr la impugnación de la querella, en este caso, por no quedar abarcada su pretensión en ningún supuesto del Art. 248 ni en el Art. 234 del C.P.P.N.

Con relación al fondo del asunto, ninguna de las impugnaciones habría formulado una crítica concreta al fallo del T.I. Solo se trataron de meras discrepancias.

La sentencia no carecería de fisuras, sería una decisión razonada, clara en torno al Art. 56 de la Ley Orgánica. Como agravio serían simples opiniones lo que hizo la Fiscalía y la Querella de la clara interpretación que realizó el Tribunal de Impugnación, no lograron ponerse de acuerdo en el plazo de duración del proceso. Las distintas composiciones del T.I. no siempre resuelven del mismo modo conforme los hechos de cada legajo, ello no configura gravedad institucional como pretendió la Fiscalía. No se han logrado comprender las censuras, tampoco se ensayó, frente al decisorio atacado, la doctrina de la arbitrariedad, se citaron algunos fallos pero nada más. El desarrollo que efectuó la Fiscalía de cada uno de los tres incisos del Art. 248 no alcanzaría a conmover en modo alguno la sentencia que cuestionó. La Querella, por su parte, opinó cómo contaría los plazos en la presente causa, cómo funcionaría la transición, sin dar mayores precisiones. Atinente al tema de la prescripción, la C.S.J.N. no ha declarado la inconstitucionalidad, por el contrario, ha expresado que las legislaciones provinciales manejan cuestiones que conforman el fondo del asunto y pueden disponer en su legislación la extinción de la acción penal. El C.P.P.N. es claro, alude a extinción de la acción penal en los Arts. 158, 160, entre otros.

Peticionó se analice, en primer lugar, la admisibilidad de ambos recursos, y, en caso de declararlos admisibles, se confirme el fallo del T.I. en virtud que el mismo no contendría y sería una derivación razonada del derecho vigente.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. MOYA y Dr. Oscar E. MASSEI.

Cumplido el procedimiento previsto en el Art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resultan procedentes las mismas?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Evaldo D. MOYA dijo:

La diferente legitimación recursiva que establece el ordenamiento ritual, según se trate de la Querella o el Ministerio Público Fiscal, amerita un tratamiento diferenciado. En efecto:

1) Recurso del acusador público: Si bien el escrito fue presentado en término por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento objetado, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnabile (Arts. 233, 242 primer párrafo y 249 del C.P.P.N.), no lo fue por parte legitimada. Me explico:

El Art. 227 del Código Procesal Penal establece que "Las decisiones judiciales serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas en este Código". A su vez, el Art. 241, inc. 1, del mismo Cuerpo Legal dispone que el Ministerio Fiscal puede impugnar el sobreseimiento "(...) si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de privación de libertad (...)". En el caso, si bien la Fiscalía atribuyó al imputado Davel un concurso real entre los delitos de falsedad ideológica de documento público (Art. 293 del C.P.) y defraudación por administración infiel (Art. 173, inc. 7, del C.P.), cuyas penas máximas en expectativa es de 6 (seis) años de prisión; no dio razones de por qué el accionar del nombrado configuraría hechos independientes y cómo ello permitiría sortear la exigencia del Art. 241, inc. 1, del C.P.P.N., razón por la cual, debe declararse la inadmisibilidad formal por verificarse un obstáculo manifiesto e ineludible para la procedencia formal de la impugnación extraordinaria pretendida.

2) Recurso del acusador privado: Contrariamente a la situación del Ministerio Público Fiscal, la querella no tiene límites objetivos para impugnar por lo que está legitimada en la instancia, no obstante, la actividad impugnativa del apelante no tiene como antecedente el dictado de una sentencia, sino que por el contrario encuentra base en un pronunciamiento jurisdiccional que declaró la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo fatal previsto en el Art. 158 del C.P.P.N. y, en consecuencia, el sobreseimiento del imputado Davel.

Dicha diferencia es sustancial en tanto el Código Adjetivo fija plazos disímiles para impugnar en una u otra situación.

Que más allá del rótulo asignado al pronunciamiento que corre agregado a fs. 37/50, éste no resulta ser una sentencia strictu sensu, ya que no absuelve ni condena al acusado (art. 15 C.P.P.N.), como así tampoco homologa una situación jurídica de ese tenor.

Dicha situación, que bien observó el Ministerio Público Fiscal al introducir el recurso dentro del plazo de gracia del quinto día de notificado (conf. art. 242 in fine C.P.P.N.), fue soslayada por la querella en su faena recursiva.



En efecto, el Art. 242 del C.P.P.N. establece que la impugnación (tanto ordinaria como extraordinaria [conf. Art. 249 ídem]) "(...) se interpondrá por escrito, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez (10) días si se trata de sentencia y cinco (5) días en los demás casos (...)".

En esa inteligencia, se advierte que el mismo ha sido presentado fuera de término, pues si el decisorio del Tribunal de Impugnación ocurrió en fecha 08 de septiembre de 2015, y la querella fue notificada electrónicamente el mismo día (Cfr. constancia extraída de sistema DEXTRA y agregada al legajo), el tiempo máximo para impugnar venció el 16 de septiembre del corriente año a las 10.00 hs. (destacándose que en el cómputo se han considerado, a favor de los apelantes, sólo días hábiles, más el plazo de gracia del día hábil posterior).

Sin embargo, el escrito se formalizó recién en fecha 23 de septiembre a las 09.00 hs. (Cfr. cargo de recepción), sin que exista constancia alguna de un acuerdo con las contrapartes para su prórroga, tal como lo autoriza el Art. 79, inc. 7º, primera parte del Código Procesal del Neuquén.

Que esta Sala Penal aplicó idéntico criterio en casos análogos (Cfr. R.I. n° 81/2014, "MONSALVE, JUAN BENIGNO – MONSALVE, JOSÉ DANIEL – MONSALVE, DIEGO MARTÍN y RIQUELME, MAURO GASTÓN S/ HOMICIDIO CALIFICADO (VMA. PERALTA, DIEGO ALBERTO)", rto. el 31/07/2014 y R.I. n° 91/2014, "GIORGIS, MÁTÍAS HORACIO S/ HOMICIDIO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'", rto. el 15/09/2014); no habiéndose aportado tampoco en el documento impugnativo mínimas razones que lleven a apartarse de tan clara previsión legal.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad formal de las impugnaciones deducidas por el Ministerio Fiscal y la parte querellante. Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda y la tercer cuestión, el Dr. Evaldo D. MOYA dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a la segunda y tercera cuestión.

A la cuarta cuestión, el Dr. Evaldo D. MOYA dijo: Corresponde eximir del pago de las costas a los recurrentes, conforme a las consideraciones ya expuestas en R.I. n° 52/2015 "CASTILLO" del registro de esta Sala Penal, a las que remito por razones de brevedad (Art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Corresponde eximir de costas como lo expresa el señor Vocal de primer voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Fiscal, Dres. Rómulo Patti y Germán Darío Martín, contra la sentencia n° 65/15 del Tribunal de Impugnación, de fecha 08/09/15 (Legajo n° 16164/14). II.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria interpuesta por la Querella Particular, Dres. Alberto D'Elía y Pablo Luppi, contra la sentencia n° 65/15 del Tribunal de Impugnación, de fecha 08/09/15 (Legajo n° 16164/14). III.- EXIMIR del pago de las costas a las partes recurrentes (Art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. Evaldo D. Moya - Dr. Oscar E. Massei

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"ASOCIACION ESPAÑOLA DE SOCORROS MUTUOS DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3376/2011) – Acuerdo: 105/15 – Fecha: 17/12/2015

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos provinciales.

IMPUESTO INMOBILIARIO. EXENCIONES. ASOCIACION MUTUAL. ENTIDAD DE BIEN PÚBLICO. CONSTITUCION PROVINCIAL. CODIGO FISCAL.

1.- Corresponde acoger la demanda interpuesta por la Asociación Española de Socorros Mutuos de Neuquén contra la Provincia de Neuquén y, en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución 153/DPR/11, debiendo la demandada devolver lo abonado por tal concepto, con más sus intereses desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa promedio entre la activa y pasiva que utiliza el Banco Provincia del Neuquén, en sus operaciones de descuento ordinarias.

2.- [...] el anterior artículo 216 de la C.P. en su parte pertinente, prescribía: "...Se eximirá de impuestos a las cooperativas, entidades gremiales y culturales.". En igual sentido, el antiguo artículo 218 establecía: "... Quedarán eximidas de todo impuesto las donaciones con fines de beneficio público social justificado y la investigación científica". Sobre el punto, se expuso el Convencional Bertoya (MPN), miembro informante del despacho de la mayoría, quien sostuvo que: "...Respecto al inciso 3) se ha incluido en él parte de los artículos 216 y 218, se consideró oportuno realizar una redacción unificada por cuanto ambos artículos trataban actividades sobre las que propenderá otorgar exenciones o desgravar; en cuanto a las actividades enunciadas en el actual artículo 216 también se ha propuesto una redacción más amplia, dado que el beneficio impositivo se obtiene por el tipo de actividad que se desarrolle, se debe tratar de actividades benéficas, culturales y sin fines de lucro, independientemente de la forma jurídica del sujeto que lleve a cabo la actividad, de ahí que ya no es necesario especificar como en la redacción actual, que son las cooperativas, entidades gremiales y culturales las que se ven favorecidas por el beneficio impositivo...." (cfr. Reunión Nro. 8, 2da sesión ordinaria, del 8 de febrero de 2006, pág. 14/15). (El subrayado no está en el texto original). [...] la ausencia de finalidad lucrativa, entendida como exclusión de toda idea de provecho pecuniario a favor de sus componentes, sumada a la finalidad de interés social de su objeto asociativo, es el criterio que sirvió de base para consagrar constitucionalmente la exención impositiva.

3.- En función de lo expuesto, en el caso de autos, se patentiza la inconstitucionalidad del precepto del artículo 165 inc. g) última parte del C.F. (Ley 2680), del cual se valió la



Administración Fiscal para denegar el certificado de exención a la Asociación mutual actora porque algunos de sus inmuebles se encontraban cedidos en locación, desconociendo que tales ingresos son reinvertidos en servicios sociales, conforme lo prescribe el Estatuto.

Texto completo:

ACUERDO N° 105. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ASOCIACION ESPAÑOLA DE SOCORROS MUTUOS DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3376/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, previa deliberación de la Sala, se acuerda ceder la palabra al Doctor RICARDO TOMÁS KOHON quien dijo: I.- Que a fs. 105/118, la Asociación Española de Socorros Mutuos de Neuquén (en adelante Asociación Española), interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Pretende la declaración de nulidad de la Resolución 153/DPR/11 de la Dirección Provincial de Rentas y, en consecuencia, de la liquidación del impuesto inmobiliario, efectuada por dicho organismo el 27/1/11. Asimismo, requiere se ordene a la Dirección Provincial de Rentas que le otorgue la exención de pago de dicho impuesto y le restituya las sumas abonadas por tal concepto, con más sus intereses.

Relata que se encuentra reconocida y autorizada a funcionar como asociación mutual y que también se halla inscripta como persona jurídica.

Dice que, conforme lo establece el art. 2 de su estatuto, la entidad tiene por objeto proporcionar servicios de asistencia médica, farmacéutica, recreación, turismo, culturales, ahorro y préstamo; prestación de servicios funerarios; fomentar la ayuda recíproca entre sus miembros y cualquier otro servicio acorde con los fines de la actividad social mutual. Sus recursos financieros están constituidos por las cuotas sociales; por los bienes adquiridos y sus frutos, por las contribuciones, legados o subsidios y por otro recurso lícito.

Agrega que no tiene fines de lucro y que no persigue el reparto de utilidades ni su patrimonio está destinado a fines distintos de los que motivaron su creación.

Narra que, en octubre de 1998, se inició el expediente administrativo 2753-06480/98, caratulado "Asociación Española s/ Exención impuesto inmobiliario", a efectos de determinar si correspondía que tributara el impuesto inmobiliario sobre los inmuebles de su propiedad.

Detalla que hasta fines de 2009, por aplicación del art. 148 inc. d) y e) del Código Fiscal vigente hasta entonces, se le concedieron sucesivas exenciones respecto de los cinco inmuebles que posee (NC: 09-20-095-4490-0000, 09-20-066-4079-0000, 09-20-088-4458-0000, 09-20-059-4486-0000 y 09-20-095-4486-0000).

Dice que en marzo de 2010, presentó nota ante la Dirección Provincial de Rentas en la que solicitó la emisión de las constancias de exención del impuesto para el año 2010.

Afirma que dicho organismo, el 3/2/11, le notificó que de acuerdo a lo establecido en el art. 165 inc. g) del Código Fiscal vigente desde enero de 2010, la dispensa solicitada sólo le correspondía al inmueble NC 09-20-095-4486-0000, dado que el resto de los inmuebles no cumplían con los requisitos establecidos para gozar de la exención y, en consecuencia, se le adjuntó liquidación de la deuda correspondiente.

Sostiene que frente a ello, interpuso un recurso en el que impugnó la liquidación de deuda, fundado en la existencia de vicios graves, consistentes en que: no se había respetado el procedimiento previo y las formas exigidas para el dictado del acto; su objeto era prohibido; existía desvío de la finalidad y carencia de razonabilidad de la voluntad administrativa. Asimismo alegó la inconstitucionalidad del art. 165 inc. g) del Código Fiscal porque vulnera, a su entender, el art. 144 in fine de la Constitución Provincial.



Dice que en marzo de 2011, adjuntó copia de las constancias de pago del impuesto inmobiliario, por un total de \$70.337,44 y manifestó que no implicaba consentir la determinación impositiva ni renunciar al recurso articulado.

Relata que la DPR dictó la Resolución 153/DPR/11, mediante la cual rechazó el recurso, fundado en que a partir de la vigencia del Código Fiscal (t.o. por Ley 2680), las asociaciones mutuales están exentas del pago del impuesto inmobiliario respecto de los inmuebles de su propiedad o usufructo, salvo que los mismos sean cedidos en locación o comodato.

A continuación se expone sobre la nulidad de la determinación de la deuda efectuada y reitera los vicios denunciados en sede administrativa.

II.- A fs. 136/vta., mediante R.I.102/12, se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 139 la actora formula opción por el proceso ordinario y se ordena el traslado de la demanda (fs. 140).

IV.- A fs. 147/153 obra contestación de la demanda por la Provincia de Neuquén.

Efectúa la negativa de rigor y sostiene la improcedencia de la acción. Luego, solicita que se tengan por reproducidos los argumentos brindados en sede administrativa para disponer el rechazo del recurso.

Señala que el art. 165 inc. g) del Código Fiscal es claro cuando establece la excepción a la exención en el caso que los inmuebles sean cedidos en locación o comodato.

Sostiene que la actora intenta respaldar su accionar en un dictamen -Nro. 100/99 que propició el otorgamiento de la exención- que no es vinculante.

A continuación refiere a la alegada inconstitucionalidad de la norma del Código Fiscal antes referida; defiende su validez y señala que la declaración de inconstitucionalidad tiene carácter restrictivo. Cita jurisprudencia y doctrina en tal sentido.

Asimismo, asevera que la actora no ha probado los hechos invocados en la demanda.

Añade que, para el caso de que se hiciere lugar a la demanda y se ordenara la restitución de las sumas pagadas, se opone a la aplicación de intereses desde el momento del pago del impuesto. Alega que, en ese aspecto, habrá que estar a lo dispuesto en la Resolución 489/DPR/05.

Concluye que la falta de argumentos con sustento fáctico jurídico y la falta de prueba conducente evidencian la improcedencia de la acción intentada.

V.- A fs. 156 se dispuso otorgar a la causa trámite directo y se pusieron los autos para alegar, carga que cumplió la actora a fs. 161/3 y la Fiscalía de Estado a fs. 164/5.

VI.- A fs. 170/6 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 177 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- A fs. 183/4 se presenta la actora y hace saber que el 12/12/13 la Legislatura Provincial aprobó la Ley 2896, mediante la cual modificó -entre otros- el art. 165 del Código Fiscal, y en el caso concreto del inc. g) eliminó las excepciones a la exención que había incorporado la Ley 2680.

Señala que dicha norma quedó redactada de la siguiente manera: "Están exentos del impuesto: (...) g) Los inmuebles que pertenezcan en propiedad o usufructo a asociaciones gremiales, profesionales, de fomento y mutualistas con personería jurídica o gremial, y por los partidos políticos" (art. 165 inc g), Ley 2896).

Solicita que la normativa, que ha devenido aplicable mientras la causa se encuentra para resolver, sea considerada en los términos del art. 163 inc. 6) del CPCyC.

IX.- La presente acción persigue la repetición de las sumas abonadas, con más los intereses correspondientes, en concepto del impuesto sobre los bienes inmuebles en virtud de la determinación realizada por el Fisco provincial, para lo cual la actora solicita la nulidad de la Resolución 153/11 de la Dirección Provincial de Rentas y de la liquidación efectuada por dicho organismo con fecha 27/01/11.

Del escrito inicial se desprende que la accionante desarrolla su argumentación en dos órdenes de análisis distintos.



El primero de ellos, relativo a la irrazonabilidad de la actividad llevada a cabo por el Fisco Provincial, fundamentalmente en lo que respecta a la denegación del certificado de exención fiscal y al procedimiento seguido por la DPR.

El segundo, referido a la inconstitucionalidad del artículo 165 inciso g) in fine, del Código Fiscal (Ley 2680) que sirvió de base para denegar la exención solicitada, por interpretar que vulnera por una parte, los artículos 16, 18, 19, 22, 23, 24, 31, 52, 143 y 114 in fine de la Constitución Provincial, que tutelan los principios republicanos de gobierno, las garantías genéricas de libertad, igualdad ante la ley, legalidad, debido proceso adjetivo-sustantivo y derecho de propiedad y, por la otra, los principios específicos de libertad de asociación, el fomento de organizaciones de la sociedad civil sin fines de lucro, de asociación voluntaria con capacidad de autogobierno y cuya actividad persiga un fin de interés general en beneficio de la comunidad, como instrumentos para el desarrollo y participación democrática y los principios constitucionales de la tributación.

Por razones de orden lógico, corresponde analizar, en primer lugar, el planteo de constitucionalidad formulado en la presente acción, puesto que de la validez del artículo 165 inc. g) in fine, del Código Fiscal (Ley 2680) depende la legalidad de todo el actuar administrativo posterior.

Luego, cabrá a esta Sala examinar la naturaleza de la actividad llevada a cabo por la sociedad actora y la finalidad dada a sus inmuebles, a fin de determinar si se encuentra entre los sujetos comprendidos en la exención tributaria prevista en el artículo 165 inc. g) del C.F. y el artículo 144 in fine de la C.N. y, en su caso, juzgar el acierto o error de la determinación efectuada por el Fisco Provincial.

X.- En ese cometido, cabe principiar el análisis requerido delineando las normas constitucionales y legales que enmarcan la cuestión debatida.

En el plano Constitucional, es preciso recordar que en el año 2006, la Carta Magna Provincial fue modificada en varios aspectos entre los cuales se destaca, en lo que aquí interesa, el régimen tributario.

En dicha oportunidad se incluyó el Título V "Del Régimen Tributario y Financiero", en la Segunda Parte "Políticas de Estado" que, además de regular los recursos del Estado Provincial y el régimen financiero de la Provincia, nucleó los principios básicos a los que debe ceñirse la tributación como garantía de los contribuyentes.

Bajo dicho título, se encuentran los artículos 143 y 144 que concentran los principios tributarios y, se complementan, en lo que aquí interesa, con el artículo 189 incs.7 y 42 de la C.P.

En particular, el art. 144 de la C.P. establece:

"Artículo 144: La Legislatura, al dictar leyes de carácter tributario, propenderá a:

1. Eliminar paulatinamente los impuestos que graven los artículos de primera necesidad, el trabajo artesanal y el patrimonio mínimo individual o familiar, tendiendo hacia un régimen impositivo basado preferentemente en los impuestos directos con escalas progresivas y que recaigan sobre la renta, los artículos suntuarios y el mayor valor del suelo libre de mejoras.
2. Otorgar exenciones y facilidades impositivas que contemplen la situación de los contribuyentes con menores recursos y que estimulen la construcción de la vivienda propia.
3. Desgravar las actividades de beneficencia.
4. Aplicar los fondos provenientes de impuestos transitorios creados especialmente para fines específicos, exclusivamente al objeto previsto, cesando su recaudación tan pronto como éste quede cumplido.
5. Aplicar políticas de incentivos fiscales destinadas al desarrollo de la producción agroindustrial, la minería, la industria, la ciencia y la tecnología y el desarrollo de las fuentes de energía renovable.

Se eximirá a las entidades cooperativas, mutuales, culturales y gremiales y las donaciones con fines de beneficio público social justificado". (el destacado me pertenece).

Por su parte, en el plano legislativo, el Código Fiscal (t.o. 1997) vigente hasta el año 2010, previó expresamente exenciones al impuesto inmobiliario en su artículo 148 que, en la parte pertinente, disponía:

"Artículo 148: Están exentos del impuesto: (...)

e) Los inmuebles ocupados por asociaciones gremiales o profesionales con personería jurídica o gremial, por las asociaciones de fomento y mutualistas con personería jurídica y por los partidos políticos, siempre que les pertenezcan en propiedad o usufructo".

En el año 2009, se dictó la Ley 2680 [B.O. 3171, del 18/12/09], que modificó sustancialmente el inciso en cuestión al introducir un excepción al régimen vigente.

En lo que aquí interesa, el nuevo artículo 165 previó:

"Artículo 165: Están exentos del impuesto: (...) g) Los inmuebles ocupados por asociaciones gremiales, profesionales, de fomento y mutualistas con personería jurídica o gremial, y por los partidos políticos, siempre que les pertenezcan en propiedad o usufructo.

Dicha exención no será de aplicación cuando los inmuebles sean cedidos en locación o comodato". (El destacado me pertenece).

Finalmente, en el año 2013, se dictó la Ley 2896 (B.O. 03/01/2014) que nuevamente modificó el Código Fiscal, eliminando la restricción a la exención que fuera introducida por la ley 2680.

Ahora bien, con respecto a esta última modificación legal y la pretensión de la actora de aplicar sus efectos al caso de autos, cabe señalar que la Ley 2896 fue sancionada el 12/12/2013 y publicada el 30/12/2013, con entrada en vigencia a partir de enero de 2014.

Considerando que la cuestión planteada se encuentra referida a un hecho imponible cuya configuración acaeció durante la vigencia de la ley anterior (Ley 2680, sancionada el 27-11-09 y publicada el 18-12-09) el cambio de la legislación impositiva no tiene incidencia alguna en la resolución del presente desde que los períodos reclamados en autos son anteriores a la entrada en vigencia de la nueva ley.

El aspecto temporal del hecho imponible y sus derivaciones acaecieron bajo el imperio del Código Fiscal vigente al año 2010 (Ley 2680), de suerte tal que, en nada afecta a la obligación fiscal ya determinada por el Fisco la posterior modificación legislativa, cuya aplicación no tiene efectos retroactivos.

En definitiva, la modificación que denota un cambio en el criterio impositivo sólo rige para el futuro, y no puede valer, por no ser ley interpretativa, para aplicarse a casos regidos por la ley anterior.

XI.- Sentado ello, resulta pertinente señalar que el impuesto inmobiliario, también llamado contribución territorial o inmobiliaria, nació como un impuesto real u objetivo por aplicarse en función del valor de la tierra y edificios, sin atender a las condiciones personales de los contribuyentes.

Con el tiempo, perdió su fisonomía tradicional y se orientó en dos direcciones: una, transformándose en un impuesto progresivo directo o graduado; otra, al mantenerse como un impuesto básico de tipo proporcional, complementado con un adicional –generalmente progresivo– en función de la riqueza inmobiliaria del sujeto (valor del conjunto con sus bienes inmuebles) o de la extensión de sus propiedades (superficie excedente de un límite dado). En virtud de esta evolución, el impuesto inmobiliario ha adquirido cierto grado de personalización, que se aleja de su primitiva estructuración." (cfr. Guiliani Fonrouge, "Derecho Financiero", obra actualizada por Susana Navarrine y Rubén Oscar Asorey, Tomo II, 9ª Edición, La Ley, 2005, pág. 925/6).

Pese ser considerado un impuesto de tipo real, la capacidad contributiva o las circunstancias personales del contribuyente son aspectos tenidos en cuenta por el legislador a los fines de diseñar el régimen de exenciones.

Recuerda Villegas que "en la exención tributaria, la desconexión entre hipótesis y mandamiento es total. No interesa para el caso si la hipótesis se produjo real o aparentemente. Lo cierto es que de esa configuración (real o aparente) no surge ninguna pretensión tributaria, ni consiguientemente deuda tributaria de sujeto pasivo alguno."

Y continúa "Las exenciones pueden ser subjetivas u objetivas. (...) a) Las exenciones subjetivas son aquellas en que la circunstancia neutralizante es un hecho o situación que se refiere directamente a la persona (física o ideal) del destinatario legal del tributo. Así, las entidades gremiales, científicas, religiosas, culturales, las cuales se consideran de bien público y no persiguen fines lucrativos, se hallan generalmente exentas. (...) b) las exenciones objetivas son aquellas en que la circunstancia neutralizante está directamente relacionada con los bienes que constituyen la

materia imponible, sin influencia alguna de la "persona del destinatario legal del tributo". (Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Depalma, Buenos Aires, 1999, pág. 281 y sgtes.)

En consecuencia, de la formulación del hecho imponible analizado y su hipótesis legal neutralizante (art. 165 inc. g) de la Ley 2680) surge que, a fin de otorgar la exención al impuesto inmobiliario, el legislador utilizó un criterio mixto, es decir, combinó un criterio subjetivo al tener en cuenta principalmente la calidad o condición del sujeto pasivo del impuesto (a saber, asociaciones gremiales, profesionales, de fomento, mutualistas con personería jurídica o gremial y partidos políticos) con un criterio objetivo –formulado como excluyente del beneficio- que repara en la finalidad o destino dado a los bienes sobre los cuales recae el tributo (vgr. dicha exención no será de aplicación cuando los inmuebles sean cedidos en locación o comodato).

Llegados a este punto cabe preguntarse, entonces, si la introducción del "criterio objetivo" como condicionante para el otorgamiento de la exención, resulta compatible con los términos de la Constitución Provincial vigente (ref. 2006). O, más precisamente, si el legislador al sancionar la Ley 2680 cumplió con la finalidad prescripta por el Constituyente en el artículo 144 in fine de la C.P., en cuanto exige eximir de impuestos a determinados sujetos que desarrollan actividades de bien público.

XII.- Cabe partir de considerar que en materia de exenciones tributarias es constante el criterio conforme al cual ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 319:1311 y 1855; 321:1616; 326:3168).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las normas que consagran exenciones "no deben interpretarse con el sentido más restringido que el texto admite sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (conf. Fallos: 296:253; 308:2524).

Resulta menester indagar, entonces, sobre la finalidad y alcance de la cláusula constitucional, en tanto pauta inteligible que otorga sentido a la exención constitucional para, luego, proceder a confrontarla con la normativa fiscal a fin de establecer la razonabilidad de la modificación legislativa, aquí cuestionada.

Como puede advertirse, el propósito que guió al constituyente fue fomentar la participación de la ciudadanía en asociaciones cuyo objetivo es la consecución de fines altruistas como la cooperación, la ayuda mutua, la solidaridad, la promoción de la cultura o la defensa de los derechos laborales y condiciones de trabajo de sus asociados, la procura del bienestar físico y espiritual de sus asociados en todos sus ámbitos, lo que redundará en el bienestar general de la comunidad donde se insertan.

Nótese que el elemento distintivo que nuclea a todos los sujetos mencionados en el párrafo final del artículo 144 de la C.P., es la ausencia de finalidad lucrativa en sus actividades.

Esto se desprende claramente del debate dado en el seno de la Convención Constituyente, que permite aproximarnos al objetivo que guió la reforma de los anteriores artículos 216 y 218 de la C.P. (t. 1957), ampliando los supuestos de eximición.

Recuérdese que el anterior artículo 216 de la C.P. en su parte pertinente, prescribía: "...Se eximirá de impuestos a las cooperativas, entidades gremiales y culturales.". En igual sentido, el antiguo artículo 218 establecía: "... Quedarán eximidas de todo impuesto las donaciones con fines de beneficio público social justificado y la investigación científica". Sobre el punto, se explayó el Convencional Bertoya (MPN), miembro informante del despacho de la mayoría, quien sostuvo que: "...Respecto al inciso 3) se ha incluido en él parte de los artículos 216 y 218, se consideró oportuno realizar una redacción unificada por cuanto ambos artículos trataban actividades sobre las que propenderá otorgar exenciones o desgravar; en cuanto a las actividades enunciadas en el actual artículo 216 también se ha propuesto una redacción más amplia, dado que el beneficio impositivo se obtiene por el tipo de actividad que se desarrolle, se



debe tratar de actividades benéficas, culturales y sin fines de lucro, independientemente de la forma jurídica del sujeto que lleve a cabo la actividad, de ahí que ya no es necesario especificar como en la redacción actual, que son las cooperativas, entidades gremiales y culturales las que se ven favorecidas por el beneficio impositivo...." (cfr. Reunión Nro. 8, 2da sesión ordinaria, del 8 de febrero de 2006, págs. 14/15). (El subrayado no está en el texto original).

Como se advierte, la ausencia de finalidad lucrativa, entendida como exclusión de toda idea de provecho pecuniario a favor de sus componentes, sumada a la finalidad de interés social de su objeto asociativo, es el criterio que sirvió de base para consagrar constitucionalmente la exención impositiva.

Ningún otro parámetro –más que el subjetivo- aparece contemplado en la fórmula pergeñada por el constituyente neuquino para otorgar la exención.

En efecto, tan fuerte fue la necesidad de gestionar el bien común a través de estas asociaciones civiles intermedias, que previó el otorgamiento de una exención impositiva a determinados sujetos sin ninguna otra restricción más que la consecución del bien común y la ausencia de finalidad lucrativa, como modo de fomentar su creación y desarrollo.

Repárese que el Constituyente pudo haber establecido otros mecanismos de ayuda –vgr. podría haber delegado en el legislador la posibilidad de gravarlas y luego otorgarles un subsidio, establecer que se contemplara darles otros beneficios fiscales, una menor carga impositiva, etc.- pero optó por la exención lisa y llana, probablemente para fomentar la reinversión de esa capacidad económica liberada hacia el cumplimiento de los fines benéficos que persiguen.

Consecuentemente, y como primera aproximación podría afirmarse que limitar legislativamente los supuestos en los que proceden las exenciones respecto de estas asociaciones, constituiría una severa distorsión del sistema diseñado constitucionalmente salvo que la restricción guarde una adecuada razonabilidad con el propósito que inspiró el beneficio.

Mas es, precisamente, desde la óptica de la exégesis finalista que no se advierte que la restricción prevista por el legislador supere el estándar de razonabilidad que justifique su inclusión.

XIII.- En efecto, la normativa fiscal impugnada (L. 2680) supone para la obtención del certificado fiscal de exención, la afectación total y directa del inmueble a la consecución de los fines estatutarios y, para ello sería preciso que medie una relación directa e inmediata entre la cosa gravada y el destino para el cual existe.

Esta exigencia conlleva la idea que si los inmuebles de propiedad de estos sujetos no se destinan en forma directa e inmediata al uso social estatutario, no coadyuvan al objeto social sino que, por el contrario, persiguen una finalidad lucrativa y, en tanto ello, quedan exceptuados del beneficio fiscal.

Esta hipótesis deviene irrazonable respecto de aquellos sujetos mencionados en el artículo 144 in fine de la C.P. puesto que, se insiste, el objeto social de tales entidades veda la finalidad lucrativa. Suponer lo contrario, es negar la esencia misma de tales asociaciones.

Es que los bienes inmuebles de propiedad de las entidades sin fines de lucro, pueden servir en forma directa e inmediata para procurar la satisfacción de los fines estatutarios o, también contribuir en forma indirecta a la consecución de los mismos mediante la generación de una renta que necesariamente debe ser aplicada para solventar los gastos de la entidad o nuevos servicios para los asociados o la comunidad; pero que, en modo alguno responde a la finalidad de lucro institucional.

La diferencia entre las asociaciones sin fines de lucro y otros contribuyentes radica en que los impuestos que las gravan deben corresponder a su naturaleza jurídica. Cabe preguntarse, entonces, qué sentido tiene aplicar a estas asociaciones un impuesto que grava las actividades lucrativas si las mismas no tienen, por definición, fines de lucro institucional.

El reconocimiento de la causa de la obligación de pagar impuestos, no es otra que el financiamiento de servicios indivisibles de interés general, pero no puede justificar la aplicación de sistemas ajenos a la naturaleza de la economía social, estructurados para otro sector de la población. Es que el fin de la norma tributaria no es la mera recaudación desprovista de toda idea de justicia.



XIV.- En el caso de autos, no se encuentra discutida la naturaleza jurídica de la entidad, es decir, el hecho de estar constituida como una asociación mutual o sociedad civil mutualista, con personería jurídica (cfr. Estatuto social agregado en copia fotoestática a fs.10/16 del presente), inscrita en el Registro Nacional de Mutualidades bajo la Matricula Nro. 1 de la Provincia del Neuquén (cfr. fs. 17/19).

De su Estatuto social se desprende que tiene como fines y objetivos: "a) proporcionar servicio de asistencia médica integral, farmacéutica, recreación, turismo, culturales, ahorro y préstamo y otros compatibles con el desarrollo físico y espiritual de los asociados; b) prestar servicios funerarios; c) fomentar la ayuda recíproca entre sus miembros para satisfacer sus necesidades; d) prestar cualquier otro servicio acorde con los fines de la actividad social mutual" (cfr. art. 2º, fs. 1).

Asimismo, se establece que los recursos de la Asociación estarán constituidos:

a) por las cuotas sociales y demás aportes; b) por los bienes adquiridos y sus frutos; c) por las contribuciones, legados o subsidios; d) por todo otro recurso lícito" (cfr. art. 5º, fs. 1).

La administración y fiscalización de la asociación está a cargo del Consejo Directivo y de la Junta de Fiscalización (art. 13º), y su funcionamiento es AD HONOREM, no percibiendo remuneración de ninguna índole y sólo se completarán los gastos de viaje y estadía cuando fueren autorizados por el Consejo Directivo como Delegados para representar a la Asociación en los Congresos o eventos que pudieren realizar las Asociaciones Españolas o Entes análogos, siendo contabilizados los mismos como gastos de representación (cfr. art. 19º).

Por su parte, el artículo 48º prevé que "Los excedentes líquidos y realizados que obtenga anualmente la entidad, serán distribuidos de la siguiente forma: a) Cuenta Capital 20%; b) Conservación de bienes y nuevas adquisiciones 20%; c) Futuros quebrantos, hasta 10%; d) El saldo de aplicará a la presentación [debió decir prestación] a que se refiere el Art 2º de este estatuto, o a incorporar nuevas prestaciones."

En claro entonces, que la accionante reúne la calidad tenida en miras por el constituyente para otorgar la exención: tiene por objeto la realización de actividades de bien común y no tiene fines de lucro. Tal actividad nunca fue desconocida ni controvertida por la Administración Fiscal.

Desde esta perspectiva, excluir a la Asociación actora del beneficio de exención del impuesto en cuestión por la circunstancia de que algunos de sus inmuebles se encuentren alquilados (oficinas y locales comerciales) es desconocer el hecho de que la renta obtenida por tales locaciones redunda, en definitiva, en beneficio de los propios asociados, los que aportarán una cuota más reducida y podrán gozar de mayores beneficios y de la comunidad toda que se ve favorecida por la actividad social que desarrolla la entidad.

No cabe olvidar que estas asociaciones se encuentran constituidas en el marco de la Ley 20.321 (ref. por la Ley 25.374), y para su funcionamiento deben hallarse inscritas ante el Registro Nacional de Acción Mutual, previo cumplimiento de los recaudos que establezca el Instituto Nacional de Acción Mutual, la que confiere a la entidad mutual el carácter de sujeto de derecho, formalidades previas a la posibilidad de que la asociación, pueda requerir, ante el organismo provincial de aplicación, la registración de sus estatutos y modificaciones o solicitar autorización para su funcionamiento en el territorio provincial, si fuera necesario.

El estricto control estatal al que se encuentran sometidas y, fundamentalmente, los requisitos esenciales para su constitución –carencia de fines de lucro, organización social, previsión grupal, altruismo, participación voluntaria y orgánica, etc.– no permite asumir que las ganancias que las mutuales obtengan por la locación de los inmuebles de su propiedad, tengan otro destino distinto a la consecución de los objetivos estatutarios.

Es por ello que, en el caso particular, deviene irrazonable el elemento objetivo introducido en la reforma fiscal del año 2009 (Ley 2680, B.O. 18/12/09), por medio del cual se acotó los supuestos de exención del impuesto inmobiliario, desde que por hipótesis, la entidad actora no persigue lucro ni puede, en consecuencia, distribuir ganancias entre sus asociados, circunstancia que no ha sido desvirtuada ni desconocida por la DGR.

Ergo, aun cuando los inmuebles de su propiedad o usufructo no estén destinados en forma directa a la provisión de los fines estatutarios, sí contribuyen en forma indirecta dado que, tal como lo señala la actora en su descargo –cf. fs. 7/8– el producido que se obtiene por la locación de los mismos, se destina a solventar los beneficios y servicios que brinda la



Asociación a sus miembros o, se reinvierte en la conservación de los bienes sociales y la adquisición de otros (cfr. art. 48 del Estatuto social).

De todo lo expuesto se colige que, en virtud de lo prescripto por el artículo 144 in fine de la Constitución Provincial, siendo la actora una asociación mutual constituida bajo los términos de la Ley 20.321 y considerando que los inmuebles de su propiedad se destinan en forma directa o indirecta a cumplir los fines estatutarios, se encuentra comprendida entre los sujetos exentos del impuesto inmobiliario.

Luego, cabe concluir en la ilegalidad del actuar de la DGR al denegar el certificado de exención a la Asociación Española de Socorros Mutuos, por el período fiscal 2010, fundado en la existencia de bienes inmuebles dados en locación puesto que, como ha quedado demostrado en el caso de autos, la excepción prevista en el último apartado del inciso g) del artículo 165 del C.F. (Ley 2680), deviene irrazonable.

XV.- Por lo demás, esta reflexión parece haber sido la que motivó la derogación del precepto hoy analizado, expresamente eliminado por los legisladores al sancionar la actual Ley 2896 (B.O. 03/01/2014) modificatoria del Código Fiscal.

En el proyecto de reforma que fuera presentado en el recinto legislativo, se expresa que la "eliminación del segundo párrafo corresponde a beneficiar a este tipo de contribuyentes que en su mayoría obtienen recursos para sus gastos de funcionamiento del alquiler de estos inmuebles. Caso contrario, los estaríamos perjudicando con un costo extra" (cfr. Proyecto de Ley 8346, Expte. D- 446/13).

La modificación señalada parte de reconocer que el destino dado al producido de las locaciones de los inmuebles de propiedad de estas asociaciones es utilizado para solventar los gastos de funcionamiento, lo que es igual a aceptar que su destino es el sustento de dichas asociaciones. Por ello, excluir a las asociaciones sin fines de lucro del goce de la exención impositiva por ceder en alquiler sus bienes, se presenta como irrazonable.

Con ello, se cumple el propósito del constituyente neuquino de fomentar la creación y funcionamiento de estas entidades intermedias a fin de procurar el desarrollo social y económico de la provincia.

XVI.- En función de lo expuesto, en el caso de autos, se patentiza la inconstitucionalidad del precepto del artículo 165 inc. g) última parte del C.F. (Ley 2680), del cual se valió la Administración Fiscal para denegar el certificado de exención a la Asociación mutual actora porque algunos de sus inmuebles se encontraban cedidos en locación, desconociendo que tales ingresos son reinvertidos en servicios sociales, conforme lo prescribe el Estatuto.

Por ello, propongo al Acuerdo, acoger la demanda y declarar la nulidad de la Resolución 153/DPR/11 debiendo la demandada devolver las sumas percibidas por tal concepto, con más sus intereses desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, calculados a la tasa promedio entre la activa y pasiva que utiliza el Banco Provincia del Neuquén, en sus operaciones de descuento ordinarias.

Esto último dado que la Resolución 489/DPR/05 deviene inaplicable al caso, desde que la misma sólo contempla aspectos de las devoluciones o reintegros de tributos reclamados en sede administrativa por los contribuyentes que han abonado en exceso o por error impuestos que recauda la Dirección Provincial de Rentas.

Mas, la presente acción persigue la declaración judicial de nulidad de la determinación del impuesto inmobiliario y la devolución de las sumas ingresadas -bajo protesto- al Fisco. En tal sentido, determinada la ilegalidad del cobro, la sentencia debe tratar de mantener incólume el patrimonio del actor. En virtud de ello -y conforme lo tiene dicho este Tribunal en reiteradas oportunidades- la liquidación de los intereses debe realizarse desde el momento en que cada pago se concretó y conforme la tasa establecida en el párrafo anterior (cfr. Ac. 1265/06, Ac. 1509/08, Ac. 1564/9, Ac. 106/11, R.I.258/13, Ac. 1/14 entre otras).

Con relación a las costas, propicio que sean impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78 C.A. y 68 del CPCYC).

ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, y por sus mismos fundamentos emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Acoger la demanda interpuesta por la Asociación Española de Socorros Mutuos de Neuquén contra la Provincia de Neuquén y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución 153/DPR/11, debiendo la demandada devolver lo abonado por tal concepto, con más sus intereses desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa promedio entre la activa y pasiva que utiliza el Banco Provincia del Neuquén, en sus operaciones de descuento ordinarias; 2º) Imponer las costas a la demandada vencida, de conformidad con el artículo 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la Ley 1305; 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta contar con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ D DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 377382/2008) – Sentencia: 133/15 – Fecha: 01/09/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. ACUERDO DE PARTES. FORMA Y MODALIDADES. ACUERDO ENTRE EMPRESA Y SINDICATO. NULIDAD DEL CONVENIO. PRESENCIA DEL TRABAJADOR. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. DISIDENCIA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de origen que considera injustificado el despido, pues, [...] ya he tenido ocasión de expedirme sobre supuestos similares al de autos en los precedentes "Cañicura c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n° 377.378/2008, P.S. 2011-IV, n° 146) y "Núñez c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n° 377.387/2008, P.S. 2014-V, n° 159), con criterio compartido por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones (autos "Sosa c/ Empresa Zille S.R.L.", expte. n° 377.383/2008, P.S. 2013-III, n° 62). Dije en las dos primeras causas citadas que "La norma del art. 241 de la LCT resulta clara en orden a que aquellas convenciones en que las partes, por mutuo acuerdo, ponen fin al contrato de trabajo, no sólo deben formalizarse por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, sino que deben contar con la presencia personal del trabajador, bajo pena de nulidad. [...]" "Consecuentemente resulta ajustado a derecho lo decidido por la sentencia de grado en orden a la invalidez del acuerdo suscripto entre la demandada y los representantes sindicales, debiendo ser entendido el mismo, en atención a las

manifestaciones de la empleadora, como despido sin justa causa del demandante". [...] A ello agrego que el propio trabajador desconoce las facultades de los representantes sindicales para rescindir en su nombre el vínculo laboral, alegando que se trata de un acto personalísimo. [...] Tampoco la percepción de las sumas acordadas en sede administrativa por parte del trabajador resulta de relevancia para el caso ya que ellas son manifiestamente inferiores a las indemnizaciones que le corresponde en razón de la ruptura del contrato de trabajo. (Del voto de la Dra. CLERICI, en mayoría).

2.- Debo manifestar mi discrepancia con respecto al fondo del asunto, tal como lo sostuviera en casos similares al presente (in re: CAÑICURA y BRAVO). Destaco que, como bien se pone de manifiesto en la pieza recursiva, la cuestión a examinar debió ser encuadrada jurídicamente en el supuesto del párrafo tercero del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuestión que luce ausente en la decisión apelada. Asimismo, que no considero un hecho controvertido que el actor tuvo conocimiento y participación en el convenio realizado ante la autoridad administrativa, conforme resulta de los términos de la demanda. Pero si así no se entendiera, lo cierto es que su intervención quedó plenamente acreditada con las constancias existentes en el expediente administrativo agregado como prueba que tengo a la vista y, fundamentalmente, por cuanto la sentenciante, luego de determinar la suma de condena, deduce lo percibido en sede administrativa; y ello no fue cuestionado por la actora, dado que dicho hecho no fue negado. En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, declarando la validez del Acuerdo celebrado en sede laboral, Subsecretaría de Trabajo, y, [...], revocar lo decidido en la instancia de grado, dejando sin efecto el despido incausado [...]. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIÓ, en minoría).

Texto completo:

NEUQUÉN, 1 de septiembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BARROSO JUAN EDUARDO C/ EMPRESA ZILLE S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 377382/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dr. Patricia CLERICI dijo:

I.- La codemandada Empresa Zille S.R.L. interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 401/411 vta. que hace lugar a la demanda respecto de la apelante y rechaza la pretensión de solidaridad con relación a YPF S.A., con costas, en ambos casos, al vencido.

A) 1.- El apelante formula replanteo de prueba ante la Alzada respecto de la prueba informativa a la empresa O.P.S. S.A.C.I., señalando que, por error, en la primera instancia se ofició a O.P.S. S.R.L., cuando en realidad debió serlo a la primera.



Dice que la producción de este medio probatorio es esencial para la correcta comprensión de la plataforma fáctica de autos y para lograr una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente.

Cita el precedente “Colalillo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.- Luego, formula agravios, cuestionando que el a quo haya afirmado que no hubo presencia del trabajador en el acuerdo, cuando dicha presencia se produjo con posterioridad, confirmando su validez y, sobre todo, cuando aceptó la transferencia del contrato de trabajo a O.P.S. Agrega que el trabajador plantea su reclamo por despido encubierto dos años después.

Concluye en que el acuerdo existió.

Destaca que el actor fue preguntado oportunamente respecto a si quería agregar o enmendar algo, manifestando que no, y suscribiendo el acta de conformidad.

Considera que no tiene sustento la remisión al art. 260 de la LCT, ya que el cobro de las sumas por parte del actor, suscribiendo el acta de total conformidad, es un argumento vital que demuestra la aceptación del trabajador respecto de lo acordado.

Cita el principio de primacía de la realidad, y hace referencia a que la libertad que se le concede al juez para apreciar las fuentes no significa arbitrariedad.

Dice que cualquier ciudadano, de experiencia cotidiana y común, advierte que quién se presenta a cobrar un acuerdo, prestando conformidad total con sus términos, sin hacer comentarios ni reclamos durante dos años, claramente ha ratificado su contenido.

Llama la atención sobre que el juez de primera instancia afirma, para rechazar la aplicación de la multa del art. 9 de la Ley 25.013, que hubo acuerdo rescisorio no homologado, pero cumplido por la demandada y percibido por el actor, que luego resultó nulo por violación del art. 241 de la LCT.

Dice que la sentencia de grado omite pronunciarse sobre la vigencia del art. 241 tercer párrafo de la LCT.

Sigue diciendo que el actor se encontraba en pleno conocimiento sobre que concluía su relación laboral con Zille S.R.L. y que los operarios desvinculados continuaban su relación laboral con la empresa continuadora, O.P.S. Manifiesta que el trabajador, en su escrito de demanda, ha reconocido que en el sindicato se le enunció que cobraría una determinada suma de dinero y que continuaría trabajando.

Considera que el fallo recurrido no toma en cuenta la conducta de los trabajadores antes y después del acuerdo.

Sostiene que resulta válida la manifestación de la voluntad del trabajador por otros medios, y que ello surge del mismo texto legal. Entiende que si bien la ley exige una serie de solemnidades para la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, aquellas deben ser dejadas de lado frente a la voluntad concluyente y recíproca de las partes, cuestión que se configura en el sub lite.

Invoca la teoría de los propios actos.

Afirma que, dada la continuidad de la relación laboral con O.P.S., no existe perjuicio para el trabajador, sino beneficios ya que no sólo siguió trabajando sino que también percibió una cuantiosa indemnización.

Denuncia que la sentencia de grado omite fundar respecto de lo reglado por el art. 63 de la LCT sobre los actos posteriores; prescinde de interpretar los hechos bajo el prisma del art. 241 de la LCT; deja de lado el principio de primacía de la realidad; nada dice con relación a la teoría de los propios actos y no hace referencia alguna a la concurrencia reiterada del actor al organismo administrativo a percibir los pagos; no considera que después de percibir la segunda cuota del acuerdo y su liquidación final, el demandante solicitó el archivo del expediente administrativo; ignora el extenso plazo transcurrido entre la firma del acuerdo y el reclamo judicial; pasa por alto que el actor no se consideró despedido.

Insiste sobre que, en realidad, no existió un despido sino un traspaso del contrato de trabajo.

Sostiene que si bien la totalidad de los trabajadores, por razones de espacio físico, no estuvieron en la sala de audiencias, si estaban presentes en el momento de llevarse a cabo la misma, a punto tal que suscribieron los anexos del acta.



Pretende que se aplique la doctrina del Acuerdo n° 14/2005 del Tribunal Superior de Justicia, dictada en autos "Cárcamo y otros c/ Gonzomar S.A."

Se queja por la multa aplicada por la falta de entrega de las certificaciones del art. 80 de la LCT.

Señala que el fallo no precisa por qué la entrega fue parcial.

Agrega que los certificados entregados por la demandada se ajustan al formulario PS 6.2, y cuentan con firma autenticada, como así también que los interesados pueden concurrir con su documento de identidad a ANSES y obtener la información pertinente.

Cuestiona las astreintes aplicadas por el a quo por las mismas razones antes expuestas.

3.- Supletoriamente cuestiona el cálculo de la indemnización argumentando que se ha tomado en cuenta el salario del mes de marzo de 2005, en el cual se han liquidado horas extras al 50% y al 100%, sin indicar porque se han considerado normales o habituales; como así también un adicional no remunerativo por comidas, y horas de viajes las que tampoco tienen carácter remunerativo, de acuerdo con el CCT de aplicación.

Cuestiona la incorporación del SAC a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Se queja de la liquidación del preaviso y de las vacaciones no gozadas ya que a tal fin se ha tomado la mejor remuneración, en tanto que rige, respecto de estos rubros, el criterio de normalidad próxima.

Sostiene que al no haber existido despido no corresponde la aplicación de la multa de la Ley 25.972.

Mantiene la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 430/435 vta. solicitando se declare su deserción y, subsidiariamente rebate el memorial de su contraria, propiciando la confirmación del fallo recurrido.

Asimismo se opone a la apertura a prueba en esta instancia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de la parte demandada, debo comenzar el análisis por el pedido de apertura a prueba en la Alzada.

La jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha sido constante en orden a que la apertura a prueba en la Alzada: "...es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva..." (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente. (JUBA7-NQN- Q0002).

En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132-.

En autos la parte peticionante alude a un error en la denominación de la empresa oficiada, la que presenta el tipo social de sociedad anónima y no de responsabilidad limitada, como se denunció al contestar la demanda.

Sin embargo, nada dice la demandada respecto a que la producción de este medio probatorio fue denegada por el juez de grado por inconducente en atención a como quedó trabada la litis (fs. 200 vta.). Y sobre el motivo de la denegatoria nada argumenta el quejoso.

Por lo dicho, se rechaza el pedido de producción de prueba en la segunda instancia.

III.- Despejada la cuestión tratada en el apartado precedente, he de abordar los agravios formulados por la apelante.

Previo a ello y dado el cuestionamiento de la parte actora, advierto que la pieza recursiva reúne el mínimo de queja suficiente como para habilitar su estudio en esta instancia, desestimándose, entonces, el pedido de deserción del recurso interpuesto.

Luego, ya he tenido ocasión de expedirme sobre supuestos similares al de autos en los precedentes "Cañicura c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n° 377.378/2008, P.S. 2011-IV, n° 146) y "Núñez c/ Empresa Zille S.R.L." (expte. n°



377.387/2008, P.S. 2014-V, n° 159), con criterio compartido por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones (autos "Sosa c/ Empresa Zille S.R.L.", expte. n° 377.383/2008, P.S. 2013-III, n° 62).

Dije en las dos primeras causas citadas que "La norma del art. 241 de la LCT resulta clara en orden a que aquellas convenciones en que las partes, por mutuo acuerdo, ponen fin al contrato de trabajo, no sólo deben formalizarse por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo, sino que deben contar con la presencia personal del trabajador, bajo pena de nulidad.

"Tanto Juan Carlos Fernández Madrid ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 1966) como Julio Armando Grisolia ("Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Ed. AbeledoPerrot, 2008, T. II, pág. 1226/1227) son contestes en que el acto requiere siempre de la presencia del trabajador, lo cual excluye la posibilidad de que sea representado por un apoderado.

"En autos, el acuerdo de fs. 206 fue celebrado entre la empleadora y representantes del Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Río Negro y Neuquén, quienes ni siquiera indican que cargos o que representación sindical ejercen.

"De ninguna manera la firma del actor en el Anexo A de fs. 210 puede entenderse como integrativa del acuerdo celebrado, ya que no existe referencia a que acta acuerdo se está refiriendo, ni se sabe que es lo que ha suscripto el trabajador desde el momento que en ella sólo consta el nombre de la persona, su número de CUIL, la categoría y número de legajo, con más una suma de dinero en carácter de gratificación. Ello sin dejar de advertir que la suscripción de tal anexo, incluso si se pudiera entender como referido al acuerdo de fs. 206, no reemplaza a la presencia del trabajador en el acto.

"Pero, además de la ausencia del trabajador, circunstancia que determina que el acto carezca de uno de sus recaudos esenciales para su validez, ha existido una extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales, que también acarrea la nulidad del acto.

"Al sindicato se le reconoce un amplio poder de representación de los trabajadores en el ejercicio de los derechos colectivos de la categoría profesional en la que actúa; pero un limitado poder de representación en cuanto al ejercicio de los derechos individuales de sus afiliados (cfr. Cornaglia, Ricardo, "Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho Sindical", Ed. La Ley, 2010, pág. 381).

"La reglamentación de la Ley 23.551 (art. 22 del Decreto n° 467/88) establece que para poder actuar representando intereses individuales de los trabajadores –como es el supuesto de autos, donde se trata de la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo- el sindicato, aún contando con personería gremial, debe tener el consentimiento del trabajador otorgado por escrito.

"Jurisprudencialmente se ha determinado que "la representación de los intereses individuales de los trabajadores requiere –si la asociación sindical tuviere personería gremial- la acreditación del consentimiento por escrito de los interesados-"(CSJ Santa Fe, sentencia del 3/4/1996, "Bianco c/ Municipalidad de Venado Tuerto").

"En el sub lite falta también este recaudo ya que los representantes sindicales que actuaron ante la Subsecretaría de Trabajo provincial no acreditaron contar con el consentimiento escrito de los interesados, dado que las firmas insertas en los anexos no pueden tener entidad como consentimiento de lo actuado conforme ya lo explicara, no habiéndose ratificado nunca el acuerdo celebrado por parte de los trabajadores involucrados.

"Tal circunstancia trae también como consecuencia la nulidad del acuerdo, toda vez que los representantes sindicales carecieron de mandato para decidir la extinción del contrato de trabajo.

"Frente al acto nulo no resulta de ninguna gravitación –a mi criterio- que el demandante haya percibido las sumas depositadas en concepto de gratificaciones por cese. Ello así desde el momento que la gratificación importa una liberalidad por parte del empleador, que voluntariamente la otorga en reconocimiento de alguna circunstancia y a cuenta o "compensable" conforme reza el acta de fs. 206 por créditos futuros de los trabajadores, por lo que la percepción de sumas dinerarias en tal concepto no tiene virtualidad para convalidar un acuerdo celebrado sin la presencia del trabajador, requerida bajo pena de nulidad.



“Consecuentemente resulta ajustado a derecho lo decidido por la sentencia de grado en orden a la invalidez del acuerdo suscripto entre la demandada y los representantes sindicales, debiendo ser entendido el mismo, en atención a las manifestaciones de la empleadora, como despido sin justa causa del demandante”.

IV.- La solución a dar a estas actuaciones es igual a la propiciada en el fallo transcrito, toda vez que los hechos son los mismos.

A ello agrego que el propio trabajador desconoce las facultades de los representantes sindicales para rescindir en su nombre el vínculo laboral, alegando que se trata de un acto personalísimo (fs. 9).

En cuanto a la solicitud de archivo de fs. 48, no surge de ella la ratificación pretendida por la demandada, ya que solamente se hace referencia a que el trabajador ha percibido la segunda cuota del total de la liquidación final, solicitando el archivo de las actuaciones.

Entiendo pertinente recordar, ante la insistencia de la recurrente en el exceso de rigor formal y el principio de primacía de la realidad, que el derecho del trabajo efectiviza a nivel infraconstitucional el principio protectorio afincado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Tal como lo señala Juan Carlos Fernández Madrid, las reglas de aplicación del principio protectorio giran alrededor de la centralidad y la dignidad del ser humano, siendo su aspecto más relevante el principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 12, LCT) –cfr. aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. La Ley, 2009, T. I, pág. 293-.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), con voto del Dr. De La Fuente, en autos “Velazco c/ Celulosa Jujuy S.A.” (sentencia del 14/10/1998), determinó que resultaba nulo, de nulidad absoluta, un acuerdo novatorio de condiciones de trabajo en razón de que, en violación de la normativa vigente, se perjudicó grave y notoriamente al trabajador, sin que éste obtuviera ningún beneficio o ventaja a cambio. Textualmente se dijo en el fallo citado: “El referido acuerdo novatorio resulta violatorio del principio de irrenunciabilidad de derechos (art. 12 LCT) en cuanto Velazco a través de dicho acuerdo está renunciando a derechos que le son indisponibles y el empleador no ha arrojado ningún elemento de prueba que acredite que el actor ha obtenido a cambio contraprestaciones o ventajas que descartan la existencia de una renuncia prohibida”. Y en autos “Bariain c/ Mercedes Benz Argentina S.A.” (14/5/1985, LT XXXIII, pág. 539), la misma Cámara, con voto del Dr. Capón Filas, señaló que el punto de partida para el análisis de supuestos como el de autos es que en una relación laboral una de las partes está en condiciones de imponer su voluntad sobre la otra y que hay que interpretar restrictivamente los alcances de un consentimiento que puede no ser tal.

Salvando la distancia existente entre los precedentes señalados y la situación que se analiza en estas actuaciones, dado que se trata de hechos no del todo iguales, lo importante, en mi opinión, es que las bases sobre las que podría sustentarse un análisis del caso a la luz del principio de primacía de la realidad no se encuentran acreditadas en autos. Si bien la demandada invoca, como parte del acuerdo, la continuidad de la relación laboral con otra empresa de la actividad, nada dice el acuerdo respecto a la transferencia del contrato de trabajo, sino que se alude, lisa y llanamente, a la finalización de la relación de trabajo. Tampoco se ha demostrado que en la realidad ello sucediera.

Destaco aquí que lo determinante hubiera sido la transferencia del contrato de trabajo, pero de ninguna manera podría considerarse, aunque se probara, que la contratación del trabajador por otro empleador pueda significar una ventaja para éste, desde el momento que se pierde en este caso todos los beneficios derivados de la antigüedad en el empleo. Además de no conocerse ni la categoría laboral ni la remuneración con que habría sido contratado en su nuevo trabajo.

Tampoco la percepción de las sumas acordadas en sede administrativa por parte del trabajador resulta de relevancia para el caso ya que ellas son manifiestamente inferiores a las indemnizaciones que le corresponde en razón de la ruptura del contrato de trabajo.

Luego tampoco puede entenderse que existe un exceso de rigor formal cuando se aplica una norma que prevé expresamente la nulidad de lo actuado sin la presencia del trabajador. No sólo porque se trata de una disposición del legislador que así lo ha determinado, sino también porque la razón de este rigor en la sanción tiene su fundamento en la hiposuficiencia del trabajador, que el derecho del trabajo trata de superar a través de sus normas protectorias.



Insisto, el trabajador no se encontró presente en el momento del acuerdo, ni otorgó mandato expreso a los representantes sindicales, por lo que mal puede entenderse que voluntariamente prestó conformidad con el acuerdo arribado.

Héctor J. Scotti es terminante cuando afirma que la extinción por mutuo acuerdo expreso no se reputará válidamente cumplida si se realiza mediante documento privado o cuando la presencia del dependiente sea suplida por la de un apoderado, sin importar las facultades que posea (aut. cit. "Extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2001-I, pág. 48).

En lo que respecta al fallo "Cárcamo c/ Gonzomar" del Tribunal Superior de Justicia provincial, la sentencia parte de un supuesto fáctico diferente del de autos, ya que en el precedente de la corte local los trabajadores habían suscripto un acuerdo, por lo que su doctrina no es obligatoria para el sub lite.

V.- Validada la nulidad del acuerdo celebrado en nombre del actor, he de analizar los agravios referidos a la liquidación de los distintos rubros que integran el capital de condena.

El recurrente se queja, en primer lugar, de la mejor remuneración mensual, normal y habitual considerada por el a quo.

La sentencia recurrida toma como base de cálculo para liquidar la indemnización del art. 245 de la LCT el salario del mes de marzo de 2005 (recibo de fs. 160).

Si bien el apelante critica esta decisión, no indica cual sería, a su criterio, la mejor remuneración mensual, normal y habitual que debiera considerarse, sino que su crítica pretende la exclusión de las horas extraordinarias, del adicional por comidas y de las horas de viaje.

En lo que atañe a las horas extras, de la documentación acompañada por la misma parte demandada surge que el actor, durante el año anterior al distracto, realizó normal y habitualmente horas extraordinarias al 50% y al 100%. Los recibos de haberes de fs. 154/167 dan cuenta que se liquidaron, en todos, horas extras, en cantidades variables, pero no demasiados disímiles entre los distintos períodos. Consecuentemente resulta correcta su inclusión en la base de cálculo, desde el momento que las horas extras forman parte del salario y se computan íntegramente en el mes en que fueron devengadas, sin promediarlas (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., T. III, pág. 2.083).

Con respecto a los rubros adicional por comidas y horas de viaje, ya me he expedido sobre su naturaleza remunerativa. Así en autos "Poo c/ DLS Argentina Limited" (expte. n° 383.879/2009, Sala I, P.S. 2011-VI, n° 220) sostuve que

"Determina el art. 39 del CCT 396/04, para los trabajadores de la industria petrolera privada –área perforación-, que se abonará a aquellos trabajadores que sean transportados por servicios contratados por la empleadora, por no existir líneas de transporte regulares, una suma fija por hora de viaje. El mismo artículo establece que las horas de viaje no integran la jornada de trabajo, y que su valor será incrementado en la misma proporción en que lo sean los salarios básicos, además de otros extremos que no resultan relevantes para la controversia específica de autos.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido conceptos importantes a tener en cuenta en oportunidad de otorgar carácter remunerativo o no a una prestación otorgada por el empleador. Así, al fallar la causa "Pérez c/Disco S.A." (sentencia del 1 de septiembre de 2009), la Corte rescató que la LCT establece que habrá de considerarse salario o sueldo "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", concepto que coincide con la definición internacionalmente aceptada del Convenio n° 95 de la OIT, cuyo art. 1° caracteriza al salario como "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por un acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo...por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". También puso de manifiesto lo dispuesto por los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, y que debe considerarse salario o remuneración la prestación debida por el empleador al empleado. Por ello, la Corte Suprema, en el fallo señalado, fulminó como inconstitucional la naturaleza no remuneratoria de los vales alimentarios explicando, con argumentos que también son de peso para el sub lite en atención al planteo de la demandada, que nominar como beneficios sociales a dichos vales importa mutar al trabajador en beneficiario de tales prestaciones y al

empleador en beneficiador social; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, traduce una calificación que resulta “poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido”.

“El adicional instituido en el art. 39 del CCT 396/04 reconoce como causa el contrato de trabajo, desde el momento que se retribuye al trabajador por el tiempo que insume el traslado desde la base o sitio que indique la patronal hasta el lugar de prestación de tareas. Sabido es que en la actividad que regla el convenio señalado, los lugares de trabajo, normalmente, se encuentran ubicados a varios kilómetros de distancia del domicilio del trabajador, y los caminos que conducen a ellos no son de fácil tránsito (picadas, caminos rurales), circunstancias que determinan que estos traslados, asumidos por el empleador, demoren horas. Consecuentemente, de la negociación colectiva surge la retribución que se otorga al trabajador por ese tránsito entre el lugar de salida del transporte y el lugar de trabajo; retribución que compensa el tiempo que el operario no puede utilizar en beneficio propio, pero tampoco redundando en beneficio directo del empleador (ya que no existe prestación efectiva de tareas), por lo que no integra la remuneración o salario base.

“A contrario de lo que opina la demandada, no encuentro elementos que permitan considerar que este adicional tenga naturaleza no remuneratoria. En primer lugar porque la norma de creación no lo dice expresamente; luego porque, como ya lo dije, reconoce su causa en la relación laboral y retribuye, también como lo señalara precedentemente, un espacio de tiempo que el trabajador no puede utilizar para sí, en su propio beneficio, representando una ventaja patrimonial para aquél.

“El hecho de que la norma convencional establezca que el tiempo de viaje que retribuye el adicional no integra la jornada laboral, no influye sobre la naturaleza remuneratoria de la prestación. Tal apreciación es realizada expresamente para excluir estas horas de viaje del cómputo de la jornada de trabajo a efectos de determinar el límite máximo de su duración, y del pago de horas suplementarias y otorgamiento de francos compensatorios. A ello se refiere el artículo del CCT cuando dice a todos los efectos de la legislación.

Pero de ninguna manera puede entenderse que tal exclusión afecta su naturaleza salarial.

“Más aún, el hecho de que el importe de este adicional se incremente de acuerdo con los aumentos salariales, es otra pauta que indica que su naturaleza es remunerativa.

“Tampoco puede considerarse que este adicional constituya un beneficio social de los previstos en el art. 103 bis de la LCT. Ciertamente es que el inc. 2 de esta norma legal reconoce dentro de los beneficios sociales las tarjetas de transporte, como así también que la enumeración que incluye es meramente enunciativa, pudiendo el empleador o el CCT incluir como beneficio social prestaciones distintas de las allí contempladas (cfr. Pinto, Silvia en “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada” dirig. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. II, pág. 103), pero insisto en que el adicional por horas de viaje no se encuentra comprendido en esta categoría.

“El mismo art. 103 bis caracteriza al beneficio social como prestaciones de la seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. La primera dificultad para considerar al adicional por horas de viaje como beneficio social es su condición de dinerario, ya que consiste en el pago de una suma de dinero que se abona conjuntamente con la remuneración, en tanto que la ley es expresa en orden a que no puede ser dinerario. Tampoco cumple con la finalidad señalada por la LCT, desde el momento que no mejora la calidad de vida del trabajador, sino que lo compensa por ese tiempo que se extiende entre el inicio del traslado y la llegada efectiva al lugar de trabajo, que no forma parte de la jornada laboral.

Claramente es una ventaja patrimonial para el trabajador y no un beneficio social.

“El beneficio social, en todo caso, es la prestación del servicio de transporte a cargo de la empresa empleadora, pero no el adicional que se abona por el tiempo que insume el traslado.

“Siendo de naturaleza salarial, y su percepción, normal y habitual, el adicional por horas de viaje debe integrar la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido incausado, conforme lo ha resuelto la a quo”.



Agrego a lo dicho que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró los conceptos de la causa "Pérez c/ Disco", al fallar el caso "Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (4/6/2013, ED 253, pág. 400), invalidando por inconstitucionales las cifras no remunerativas que surgen como tales sólo a los efectos de no generar cotizaciones a la seguridad social, cuando en realidad significan un pago al trabajador en retribución a la disposición de su fuerza de trabajo.

Iguals consideraciones merece el adicional por comida, sobre el que también esta Sala II se ha pronunciado, aunque con referencia al CCT 536/2008. En autos "Martínez c/ Perfil S.R.L." (expte. n° 413.499/2010, P.S. 2012-IV, n° 147) se dijo que "En el ya citado precedente "Pérez c/ Disco" (TySS 2009, pág. 775), cuya doctrina fuera posteriormente ratificada en "González c/ Polimat" (sentencia del 19/5/2010, LL diario del 8/6/2010, pág. 7), el máximo tribunal nacional fue terminante respecto a que "la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doc. "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje de nomen iuris sería inconstitucional (Fallos 329:3680)" y que "la indebida exclusión de conceptos que se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio de retribución justa" (voto de los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay, considerando 11). Asimismo, surge de los fallos señalados que el concepto de remuneración debe ser interpretado a la luz de lo previsto en el art. 103 de la LCT, coincidente con la definición que de ese instituto trae el Convenio n° 95 de la OIT.

"Analizadas, entonces, las previsiones convencionales cuestionadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe sino concluir, en coincidencia con la a quo, que el bono de paz social y normal desarrollo de las operaciones, cuya vigencia prorroga el art. 14 bis del CCT 536/8, como las viandas compensables en dinero que refiere el art. 34 del mismo convenio, el beneficio del art. 34 bis, la asignación por alimento/vianda –refrigerio del art. 60 y la vianda del art. 80, todos del convenio citado, constituyen una ganancia para el trabajador que reconoce como exclusiva fuente el contrato de trabajo y la prestación laboral del trabajador, por lo que su naturaleza es remunerativa, de acuerdo con el art. 103 de la LCT... Tampoco incide sobre la calificación de remunerativos de los conceptos convencionales el hecho que hayan sido establecidos como no remunerativos por la convención colectiva de trabajo ya que, tal como lo ha señalado la CNAT, la negociación paritaria no debe contener cláusulas que resulten violatorias del orden público laboral, por lo que la asignación del carácter de beneficio social a determinadas prestaciones como producto de la negociación colectiva no obliga al juez, quién lo puede incluir como parte de la remuneración (cfr. Sala X, "Brunetti c/ Telecom Argentina", 31/8/2011, LL on line AR/JUR/48447/2011; Sala II, "Giunta Parodi c/ Telecom Argentina", 30/3/2012, LL on line AR/JUR/9923/2012)".

De lo dicho se sigue que la mejor remuneración mensual, normal y habitual considerada en el fallo de grado es correcta.

VI.- La siguiente cuestión a analizar es si debe incluirse el SAC proporcional sobre esta base.

Tengo sentada opinión sobre el tema, y a ella me remito. En autos "Cañicura c/ Empresa Zille S.R.L." (P.S. 2011-IV, f° 707/719) dije: "Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, he de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario "Tulosai c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos "Hermann c/ Rigolleau S.A.", sentencia del 16 de noviembre de 1982).

"Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada". Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en

tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolia, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiere a la postura que sustento), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC.

"Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", T. IV, pág. 438/439).

"El sueldo anual complementario es una remuneración adicional que se devenga mes a mes ya que, de otro modo y como bien lo pone de manifiesto el a quo, no tendría razón de ser el pago proporcional dispuesto en el art. 123 de la LCT.

Por tanto, y conforme ya lo adelantara, corresponde su inclusión en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

"Por otra parte, no debe perderse de vista que la indemnización del art. 245 de la ley laboral toma como parámetro a efectos de reparar los daños y perjuicios derivados de la ruptura unilateral e injustificada del vínculo de trabajo, la situación salarial en la que se encontró el trabajador durante el año anterior al distracto, o el término menor trabajado, con el objeto de que aquella reparación –tarifada– sea lo más adecuada posible a la entidad del perjuicio ocasionado (que se traduce en la pérdida del puesto de trabajo y, consiguientemente, del ingreso mensual que obtenía como consecuencia de la puesta a disposición del empleador), por lo que no incluir el proporcional del SAC en esta base de cálculo contraría la finalidad apuntada ya que, conforme lo explicado, el SAC es salario de pago diferido pero devengado mes a mes".

Consecuentemente, adhiero a la posición del juez de grado en cuanto incluye el SAC proporcional en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT.

VII.- Esta Sala II ya se ha pronunciado por la pertinencia de aplicar el criterio de la normalidad próxima para liquidar la indemnización sustitutiva de preaviso y las vacaciones no gozadas (cfr. autos "Henderson c/ Audubert", expte. n° 413.663/2010, P.S. 2013-IV, n° 149; "De Monte c/ BJ Services S.A.", expte. n° 337.844/2006, P.S. 2012-I, n° 35, entre otros).

La sentencia de grado liquida estos rubros tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual (\$ 4.422,63), cuando de acuerdo con el criterio de normalidad próxima hay que efectuar dicha liquidación con base en el salario percibido por el mes de septiembre de 2005 (la relación laboral finalizó con fecha 30 de septiembre de 2005).

De acuerdo con el recibo de haberes de fs. 167, y descontando los rubros que se corresponden con la liquidación final, el actor percibió por ese período un salario de \$ 2.933,16, monto que se ha de tomar en cuenta para determinar el importe a abonar en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso y vacaciones no gozadas.

Realizada la liquidación con la modalidad utilizada por el a quo, la que no ha sido cuestionada, se arriba a una suma de \$ 3.177,59 en concepto de indemnización sustitutiva del preaviso (monto que incluye el SAC) y \$ 1.271,03 en concepto de vacaciones no gozadas (importe que también incluye el SAC).

VIII.- La queja referida a la aplicación de la multa de la Ley 25.972 se funda en que no ha existido despido sino finalización de la relación laboral de mutuo acuerdo.

Dado el resultado de la apelación en lo que al modo de conclusión del contrato de trabajo refiere, se rechaza el agravio.

IX.- El último agravio de la demandada se refiere a la multa del art. 80 de la LCT, y a las astreintes.

En lo atinente al art. 80 de la LCT, las partes son contestes en que se entregó al trabajador el certificado de servicios y remuneraciones, en el formulario prescripto por la ANSES (PS 6.2).

Ahora bien, la norma legal citada (art. 80, LCT) prevé la entrega de dos certificados diferentes. Uno es el que se encuentra en poder del actor, y el otro es el certificado de trabajo, previsto en el segundo párrafo del artículo señalado.

Oportunamente adherí al voto de mi colega de Sala, que determinó la necesidad de entregar los certificados de acuerdo con las especificaciones, y explicó porque el otorgado en el formulario de la ANSES no responde a lo

requerido por la legislación laboral. Se dijo en autos "Oyarce Retamosa c/ Luconi" (expte. n° 1.493/2010, P.S. 2011-VII, n° 251) que "Así en autos, "Rosales Máximo" (PS: 2009- N° 23- T° I- F° 122/128, de esta Sala II, 12/02/09) sostuvo;

"Respecto a que se trata de dos documentos distintos ya no cabe duda y por lo tanto resultan aplicables las sanciones previstas en la norma, cuando no se satisface la entrega de uno o de los dos..." ("Derecho del Trabajo on Line La Ley Comentario al artículo 80 de la ley 20.744-Jorge Rodríguez Manzini")"En igual sentido "... la norma en exámen establece el régimen de certificaciones que el empleador estará obligado a efectuar en determinados supuestos y que los dependientes tienen derecho a exigir, reglamentado en dos instrumentos diferentes, así como los momentos en que pueden ser exigidos por el dependiente. Así, regula en el primer párrafo: una "constancia documentada" del ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social y relativo a los de carácter sindical. Seguidamente, en el párrafo segundo, prevé un segundo tipo de instrumento al que llama "certificado de trabajo" y debe contener cinco datos: a) indicación sobre el tiempo de prestación de servicios (fecha de ingreso y de egreso); b) naturaleza de los servicios (tareas, cargo, categoría profesional, etc); c) constancia de sueldos percibidos; d) constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social (nótese que en este documento la ley no requiere, a diferencia del previsto en el primer párrafo, constancia de los depósitos hechos en materia de aportes y contribuciones sindicales), y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación. Este último dato surge obligatorio a consecuencia del sexto artículo incorporado, sin numerar, en el Capítulo VIII por la Ley 24.576 en materia de "Formación profesional", que dispone lo siguiente: "en el certificado de trabajo que el empleador está obligado a entregar a la extinción del contrato de trabajo deberá constar además de lo prescripto en el artículo 80, la calificación profesional obtenida en el o los puestos desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación" ("Derecho del Trabajo on Line La Ley Comentario al artículo 80 de la ley 20.744-Antonio Vazquez Vialard-Claudio Sebastián Virgili")."

Mario Luis Gambacorta, analizando la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostiene que si bien no surge del art. 80 de la LCT la existencia de estrictos recursivos formales para el otorgamiento del certificado allí mencionado, se ha sostenido que el efectivo cumplimiento del otorgamiento de dicho certificado no se configura mediante la mera entrega del formulario previsto por la ANSES, entendiéndose que "el formulario PS 6.2 de la ANSES, llamado certificación de servicios y remuneraciones no es ninguno de los instrumentos contemplados en el artículo 80 de la LCT. Es evidente que no resulta ser el certificado de trabajo, por más que contenga datos similares (aunque no siempre coincidentes), pues ambos tienen finalidades distintas, ya que este último está destinado a que el trabajador pueda exhibirlo para obtener un empleo, mientras que la certificación del formulario expresado debe utilizarse para la obtención de un beneficio previsional. Tampoco constituye la constancia de aportes exigida por el artículo 80 de la LCT dado que carece de las constancias documentadas de los aportes, exigencia ésta inserta en la ley y que no puede ser soslayada mediante otro instrumento, por más que resulte aprobado por el ente previsional y –supuestamente- pueda ser calificado como innecesario por cuanto no se vulneraría la finalidad que persigue el citado artículo 80". (cfr. aut. cit., "El certificado de trabajo del art. 80 de la LCT: algunos enfoques de su problemática a partir de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2009-2, pág. 193).

Por ende, habiéndose entregado en forma incompleta las certificaciones previstas en el art. 80 de la LCT, la sentencia de grado es ajustada a derecho en cuanto impone la multa legislada en la norma citada.

Por iguales consideraciones se rechaza la queja referida al apercibimiento de aplicar astreintes, siendo pertinente señalar que no existe condena al pago de astreintes, como parece afirmarlo al recurrente, sino solamente la amenaza de aplicarlas en caso de incumplimiento de la obligación de hacer.

X.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el replanteo de prueba ante la Alzada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$ 60.683,56, confirmando el resolutorio apelado en lo demás que ha sido materia de agravios.



Dada la mínima variación del capital de condena no se entiendo pertinente modificar las regulaciones de honorarios de la primera instancia, las que se mantienen vigentes.

En atención al modo en que se resuelve la apelación, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada por considerar que es la parte vencida (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$ 7.560,00; de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., en la suma de \$ 1.323,00 para cada uno de ellos, y los del apoderado de la misma parte, Dr. ... en la suma de \$ 1.058,00, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Adhiero al voto que antecede en lo que se refiere a la improcedencia de la apertura a prueba en la Alzada y en lo que se refiere a la multa del artículo 80 de la Ley de contrato de trabajo.

Debo manifestar mi discrepancia con respecto al fondo del asunto, tal como lo sostuviera en casos similares al presente.

Destaco que, como bien se pone de manifiesto en la pieza recursiva, la cuestión a examinar debió ser encuadrada jurídicamente en el supuesto del párrafo tercero del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuestión que luce ausente en la decisión apelada.

Asimismo, que no considero un hecho controvertido que el actor tuvo conocimiento y participación en el convenio realizado ante la autoridad administrativa, conforme resulta de los términos de la demanda.

Pero si así no se entendiera, lo cierto es que su intervención quedó plenamente acreditada con las constancias existentes en el expediente administrativo agregado como prueba que tengo a la vista y, fundamentalmente, por cuanto la sentenciante, luego de determinar la suma de condena, deduce lo percibido en sede administrativa; y ello no fue cuestionado por la actora, dado que dicho hecho no fue negado.

Pues bien, tal como sostuve en los precedentes "Cañicura" y "Bravo" seguidos contra la demandada, y por tratarse de similar cuestión, considero que con mayor razón y en función de lo expresado precedentemente, caben iguales reflexiones.

Así dije: "Al respecto, el art. 241 de la LCT, al reglamentar la extinción expresa por voluntad concurrente de las partes, exige: 1) que el acto se instrumente por escrito, 2) por escritura pública o ante autoridad judicial o administrativa del trabajo y 3) con la presencia personal del trabajador, todo ello, a fin de garantizar las condiciones en que el trabajador formulará su manifestación de voluntad (Conf. Herrera, en "Extinción del contrato de Trabajo", p. 170).

"En el caso de autos, la cuestión debatida se centra en el último de tales requisitos, esto es, la presencia personal del trabajador, a fin de decidir si la ratificación que invoca la demandada y que el juez desconoce como tal, importa convalidar el acuerdo celebrado por ante la subsecretaría del Trabajo.

"Al respecto, me parece oportuno citar a Herrera, quien sostiene que: "...no resultaría válida la extinción concertada por medio de apoderado del trabajador. A nuestro juicio tales exigencias son exageradas y exceden el razonable marco de garantía de la libre expresión de voluntad como condición de fondo. En los hechos la imposición de tan severas formalidades estimulará formas de simulación que generalmente no favorecerán al trabajador. A mayor abundamiento, previamente, me parece compatible un rigor tan formal con la admisión de la extinción tácita que puede ir acompañada por manifestaciones irregulares" (en ob. cit. p. 171).

"Y traigo a colación estos conceptos, que comparto, porque me parece que, si bien el orden público laboral rodea de formalidades ciertos actos de la vida laboral, a fin de proteger a la parte más débil que resulta ser el trabajador, también es cierto que como dice Carlos Pose "En principio el trabajador es un ser que se presume que goza de pleno discernimiento para emitir declaraciones de voluntad, por lo que la prueba tendiente a conmovir los alcances de su renuncia debe ser lo suficientemente convincente..." (en "Supuesta renuncia al empleo bajo vicio de intimidación", DT 1994-A, 342).

"Si bien, mucho se ha escrito acerca de la presencia personal del trabajador en los casos de extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes, juzgo que la letra del articulado del art. 241 de la LCT, aplicada a rajatabla sin merituar el supuesto fáctico donde se desarrolla, importaría dar una solución dogmática al caso,



prescindiendo en algunas ocasiones, del principio de buena fé (art. 63 LCT), es decir lo que los firmantes entendieron o, pudieron entender al suscribir el acuerdo.

"Así, en la causa Pérez (PS: 2008- N° 130- T° IV- F° 740/745, sala II, 05/08/08), sostuve la nulidad de un acuerdo en los términos del 241 de la LCT, ya que no sólo faltaba la presencia del trabajador en su formalización, sino también que tampoco se había realizado por escritura pública o ante la autoridad administrativa o judicial.

"Traspolando estas ideas al caso que nos ocupa, considero que conviene precisar algunas consideraciones que transforman en "particular" esta causa.

"En primer lugar, que existió mediante acta de presentación espontánea (a fs. 206), un acuerdo por escrito, ante la autoridad administrativa, Subsecretaría de Trabajo, celebrado entre el Sr. Víctor Estrella (representante de la empleadora) y los Sres. Rucci, Aqueveque, Hernández y Gordillo todos estos en representación del Sindicato del Petróleo y Gas Privado de Río Negro y Neuquén, mediante el cual sostuvieron que "los operarios detallados en Anexo A (entre los que se encuentra el actor, conforme planilla obrante a fs. 210), incluyendo al Delegado Gremial, "ponían fin a la relación laboral a partir del 30 de septiembre de 2005, conforme art. 241 de la LCT".

"En segundo lugar, en el listado del mencionado Anexo "A", figura el nombre, legajo, categoría y Cuil del actor y "su firma", signatura que no fue desconocida al contestar el traslado de la documental (conf. fs. 132 y 139) y mucho menos hace mención en la demanda (donde "sólo" acompaña copia del Anexo "B", afs. 5), tampoco al contestar la expresión de agravios (fs. 316 vta., segundo párrafo).

"En tercer lugar, el actor con posterioridad al 26/12/05 (fecha del depósito por parte de la empleadora (fs. 222) concurrió a la Subsecretaría de Trabajo a retirar la primera y con posterioridad el 24/02/06 a retirar el importe en concepto de segunda cuota (conf. fs. 218 y 223), ya que firma cada una de las planillas mencionadas, manifestando en otra presentación, en el mes de febrero (fs. 228), que percibió con la segunda cuota la liquidación final y solicita el archivo de las actuaciones.

"En cuarto lugar, resulta llamativo que el actor nada dijera desde la firma del acuerdo, 30/09/05 (fs. 206), hasta el momento del envío de la carta documento (de fecha 12/07/07, fs. 6), iniciando la demanda (26/08/08, conf. constancia de fs. 35), luego de más de un año después de dicha intimación, o sea, ha tenido en estos años, tiempo más que suficiente para analizar la situación, además de la presencia sindical en el acuerdo mencionado.

"De todo ello, no encuentro acreditado el fraude que invoca el actor, y sí considero, que el actor debió haber reaccionado en forma "inmediata", en caso de considerarse víctima de un acto viciado, tanto más, si como resulta del expediente tramitado por ante la Subsecretaría de Trabajo, el actor concurrió varias veces ante el organismo (a retirar los importes emergentes del acuerdo y a pedir el archivo de las actuaciones). Nótese que en la constancia de fs. 228, es preguntado sobre si quiere agregar algo o enmendar, manifiesta que "no".

"En función de todo lo señalado, considero que en este caso en particular, la extinción del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes plasmado en el Acuerdo referido, debe valorarse conforme pautas del art. 63 de la LCT (que es parte del principio general establecido en el art. 1198 del código civil), es decir, teniendo en cuenta lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, y a tal fin conforme los enunciados precedentemente señalados, me llevan a interpretar que las conductas posteriores de ambas partes, luego del acuerdo celebrado en sede administrativa laboral, tuvieron la intención de extinguir el contrato de trabajo.

"Y sostengo esto porque no encuentro otra interpretación para el caso, cuando, si bien no hubo presencial corporal del actor, suscribió una ratificación de su puño y letra (para la presentación del Sindicato por ante la Subsecretaría de Trabajo), que repito, no se encuentra ni siquiera mencionada en su demanda y escritos posteriores, percibió las sumas convenidas en aquél acuerdo y luego de casi dos años, invoca la nulidad de dicho acuerdo. Distinta hubiese sido la situación, si hubiera cuestionado y acreditado de alguna manera algún vicio en su voluntad al momento de suscribir dicho anexo. Pero este no es el caso, sino todo lo contrario.

"Y si bien no desconozco el principio protectorio del derecho laboral y sus normas que giran en la órbita del denominado orden público laboral, considero que sus aplicaciones al ámbito de los derechos del trabajador, deben corresponderse también con sus obligaciones, porque el trabajador, no es un incapaz de hecho, es ante todo una

persona y por lo tanto, un sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Su conducta junto con la del empleador, deben ajustarse a determinadas directivas, tales como la buena fé –lealtad que al decir de Plá Rodríguez “implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos, ni desvirtuaciones” (en “Los principios del Derecho del Trabajo”, p. 310 y 311).

“Asimismo, el actor no hizo mención a tal ratificación, ni siquiera al intimar mediante CD de fs. 90, ya que cuando allí alude al Acuerdo, sólo menciona falta de su presencia en la celebración (no su firma en el Anexo A donde también se consigna la leyenda “acta acuerdo”), haciendo referencia a que dicho acuerdo no ha sido homologado y que resulta violatorio de lo dispuesto por el Art. 15 de LCT.

“Al respecto, y más allá de que la falta de homologación, no fue una cuestión tratada en la sentencia, debo decir, que los acuerdos de extinción por mutuo acuerdo como el de autos, no necesitan de homologación para su validez, porque escapan del supuesto previsto por el art. 15 de la LCT.

“En ese orden de ideas, Díaz Critelli, señala “Es así que la formalización de la extinción por mutuo acuerdo (conf. art. 241 de la LCT) no requiere de homologación para su validez, ya que la autoridad interviniente (administrativa o judicial) sólo es recipiendaria del acto y al solo fin de verificar los datos y los presupuestos antes mencionados, y a diferencia del acuerdo transaccional del art. 15 de la LCT donde se está ante una cuestión litigiosa que pudiera dar lugar a acuerdos transaccionales o conciliatorios”. (El artículo 241 de la LCT y la impugnación por parte del trabajador del acuerdo extintivo de la relación laboral”, Sup. Act. 25/08/09, 1, LLNOA, 2009, septiembre, 697).

“Por su parte, la CSJN ha sostenido que “la falta de homologación de un acuerdo por autoridad competente no es motivo para desconocer –sin más–sus efectos, si el principio de irrenunciabilidad establecido con carácter general en el art. 12 de la Ley 20.744, a cuya protección se dirigen el requisito de homologación previsto en el art. 15, no resulta afectado en modo alguno (cfse. SCG 689 L XXI “Gatari, Alfredo c/ Comertasa Construcciones Metálicas Argentinas SAIC del 23/8/88; y Fallos 312:1244 y 313: 342. Sobre el tema ver asimismo Fallos 316: 1618; 312:1592; etc.). (Del dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante ante la CSJN coincidente con o resuelto por la Sala X)” (M 427 XL “Martínez Antonio c/ Nuevas Rutas SA y otros s/ despido”, 17/04/2007).

“Quiero destacar que frente a la afirmación por parte del apelante, en cuanto sostiene la ausencia de perjuicio para el actor del acuerdo celebrado, ya que mediante el mismo percibió la suma de \$ 5.010,72 (cuando era acreedor de \$ 3000), el actor, al contestar los agravios, nada ha dicho, y mucho menos ha refutado esos cálculos efectuados por la demandada, ya que en el pto. III) de su contestación (a fs. 315 vta/317), se limita a invocar la nulidad por la falta de presencia personal en el acuerdo y falta de ratificación, haciendo mención a su comparencia sólo a los fines de retirar los importes de las cuotas, pero insisto, tampoco dice nada de su firma estampada en el Anexo A del acta acuerdo. Como si no hubiera existido.

“En función de todo lo expuesto, considero que dadas las particularidades de esta causa, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, declarando la validez del Acuerdo celebrado en sede laboral, Subsecretaría de Trabajo, y, en consecuencia, revocar lo decidido en la instancia de grado, dejando sin efecto el despido incausado y las sumas de condena por los rubros indemnizatorios que son su derivación”.

En el caso de autos el actor, si bien es cierto que no estuvo presente en la celebración del acuerdo, como que fue realizado por el Sindicato, si suscribió las planillas anexas y la solicitud de archivo del expediente administrativo, como se demuestra con las constancias pertinentes adjuntadas a la causa.

A ello se agrega, el igual que el anterior, el tiempo transcurrido desde la firma y ejecución del acuerdo al reclamo mediante carta documento a que se alude en la demanda.

No se advierte absurdo alguno por el hecho de que se tenga en cuenta la conducta del trabajador con posterioridad a la firma del acuerdo entre la empresa y el sindicato, toda vez que en la planilla adjunta, que sí firma el actor, se alude expresamente a la existencia del acuerdo, como se deduce de su título, y máxime si se tiene en cuenta que luego requiere el archivo de las actuaciones prestando su expresa conformidad con ello, y resulta claro que las actuaciones aluden al acuerdo y no a otra cosa, dado que es lo único que existe, además de su cumplimiento, en las actuaciones



administrativas. Podrá discreparse con la interpretación que se da a dichos actos, pero considero que ello no justifica calificar la interpretación contraria como absurda.

Por otro lado, que existió acuerdo para la finalización del vínculo entre las partes, sea este tácito o expreso, constituye una cuestión que fue planteada tanto por la parte actora, bien que en contra de dicha interpretación como de la demandada, conforme resulta de los escritos pertinentes, razón por la cual no puede calificarse dicha cuestión como ajena a la consideración de la Alzada.

En función de todo lo expuesto, considero que dadas las particularidades de esta causa, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada, declarando la validez del Acuerdo celebrado en sede laboral, Subsecretaría de Trabajo, y, en consecuencia, revocar lo decidido en la instancia de grado, dejando sin efecto el despido incausado y las sumas de condena por los rubros indemnizatorios que son su derivación.

Con relación a los restantes agravios devienen abstractos en función del resultado del recurso.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por ello, ésta Sala II por mayoría

Resuelve:

I.- Rechazar el replanteo de prueba ante la Alzada y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, reduciendo el monto de condena, el que se fija en la suma de \$60.683,56, confirmando el resolutorio apelado en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las cosas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios correspondientes a ésta instancia para la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$7.560,00; de los letrados patrocinantes de la parte demandada Dres. ... y ..., en la suma de \$1.323,00 para cada uno de ellos, y los del apoderado de la misma parte, Dr. ... en la suma de \$1.058,00, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

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

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

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CERVIÑO LILIAN RAQUEL C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 502734/2014) - Sentencia: 180/15 - Fecha: 01/12/2015

DERECHO CIVIL: Fideicomiso.

FIDUCIANTE. FACULTADES DEL FIDUCIANTE. REQUISITOS. ACCION DE AMPARO. IMPROCEDENCIA. PRUEBA.

1.- Corresponde hacer lugar a los recursos de apelación de la demandada Asociación Mutual Universitaria del Comahue - A.M.U.C. y la codemandada Agencia de

Desarrollo Urbano Sustentable – ADUS, revocar el resolutorio apelado, y disponer la declaración de improcedencia de la acción de amparo.

2.- Es procedente el agravio planteado por la Agencia de Desarrollo Sustentable - ADUS en virtud de que como se dijo en la causa “Berrocal Torres” es facultad legal del fiduciante o agente financiero examinar la procedencia de la inscripción. Y que “[...] si bien la ley nacional no dispone los requisitos exigidos para ser comprendido dentro de sus disposiciones, en momento alguno impide que las provincias establezcan su existencia como ha ocurrido en el caso local”. El recaudo que se tiene por incumplido, en el caso, es la edad máxima del titular del crédito, el que se vincula directamente con la posibilidad de recupero del crédito otorgado, en atención a contar con fondos para la financiación de otros planes de vivienda, por lo que en sí mismo no aparece como ilegítimo o irrazonable, por lo menos con la nitidez que exige una acción de amparo.

3.- [...] En cuanto a A.M.U.N.C. y si bien el a quo sostiene que la mutual ha incumplido deberes estatutarios, no obstante que el Estatuto de la entidad no se encuentra agregado a autos, y contractuales entiendo que la vía procesal elegida por la demandante impide efectuar un análisis acabado de la eventual responsabilidad que tendría esta organización en la situación de la amparista, en atención a que ello requiere de mayor debate y prueba.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CERVIÑO LILIAN RAQUEL C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 502734/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 229/235 vta., que hace lugar a la acción de amparo, disponiendo que se efectúe la adjudicación permanente de la vivienda involucrada en el trámite y se otorgue a la amparista el crédito contemplado en la Resolución n° 131/2011, en las mismas condiciones en que fue otorgado a los demás beneficiarios del plan de viviendas, con costas a los vencidos.

a) La codemandada Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable se agravia, denunciando la arbitrariedad del decisorio recurrido en tanto afirma la existencia de derechos adquiridos.

Dice que lo decidido se aparta de las constancias de la causa ya que la actora tuvo en todo momento, desde que esa Agencia intervino, una expectativa a acceder a una vivienda, que se supeditó a una serie de condiciones no cumplidas por la amparista.

Sostiene que no es cierto que la actora tuviera un derecho adquirido. Entiende que una valoración completa y correcta de todas las constancias hubiera determinado una solución distinta a la plasmada en la sentencia que se critica.

Señala que un primer atisbo de arbitrariedad se encuentra en la fecha tomada como de inicio de los hechos relevantes para la dilucidación de la controversia, ya que no puede partirse del ingreso de la actora a A.M.U.N.C., hecho ocurrido en el año 2006, cuando la A.D.U.S. no tenía intervención.



Considera que, en todo caso, debió analizarse que sucedió cuando la Agencia ingresó para financiar el proyecto, en el año 2010. Afirma que esto está reconocido por la propia amparista, surgiendo del relato de los antecedentes que consta en la demanda.

Agrega que, en tal sentido, la actora consintió no sólo el ingreso de la agencia estatal, sino que también consintió que fuera este organismo, de acuerdo con su normativa, el que estableciera quienes serían los beneficiarios del crédito, y quienes no.

Reitera que de autos surge que la actora conoció cuáles eran los requisitos que se imponían y el efecto que tenía su incumplimiento. Recuerda que en la audiencia de fecha 18 de mayo de 2015, la parte actora reconoció toda la documental presentada por la A.D.U.S., encontrándose entre esa documental el contrato de fideicomiso, instrumento que expresamente prevé las causas por las cuales una persona perderá la calidad de fiduciante. Agrega que surge de la Resolución n° 437/2010 que los asociados propuestos por la entidad intermedia, en su carácter de postulantes a los créditos hipotecarios mancomunados a otorgar por la A.D.U.S., como asistencia financiera para la ejecución de sus viviendas, se encuentran sujetos a revisión y evaluación de sus aptitudes crediticias por parte del organismo.

Precisa que la cláusula Décimo Tercera del contrato de fideicomiso establece como causal de exclusión, que el cumplimiento de las obligaciones de pago de las sumas comprometidas y/o la falta de aptitud y/o calificación crediticia deficiente determinada por la A.D.U.S. implicará la rescisión del contrato de fideicomiso con respecto al fiduciante incumplidor, aceptando el mismo en consecuencia ser desafectado y reemplazado en forma automática.

Sigue diciendo que entre la documentación reconocida también se encuentra la nota por la cual se establecía el compromiso por parte del presidente de la mutual codemandada, de fecha 27 de agosto de 2010, que establecía entre los requisitos de los titulares ser mayores de 21 años o estar emancipados y menores de 40 años.

Sostiene que la actora tenía un derecho sujeto a una condición resolutoria: acreditar la aptitud crediticia, lo que no ocurrió en el caso. Cita el precedente "Berrocal Torres" de esta Sala II.

Pone de manifiesto que la Agencia desconocía las reglas originales, que tenía sus propias reglas y que las fijó para financiar la obra.

Manifiesta que la postulación para un beneficio crediticio, en los términos del art. 2 de la Ley 2.460, encierra una expectativa y no un derecho; que ser postulante no es lo mismo que beneficiario. Agrega que la actora nunca fue aceptada como beneficiaria.

Se agravia también por lo que considera una incorrecta imposición de las costas procesales, sosteniendo que el principio objetivo de la derrota reconoce excepciones para aquellos supuestos en que nos encontremos ante situaciones dudosas.

Señala que aquí la discusión se dio por la aplicación de la Resolución n° 157/2007, que no fue dejada de lado por el sentenciante de primera instancia, quién reconoció, incluso, que se encontraba dentro de las facultades del organismo reglamentar la forma de acceso al crédito con destino habitacional, la que, además, no fue declarada nula.

b) La codemandada Asociación Mutual Universitaria del Comahue se agravia por la condena respecto de su parte, con fundamento en que la mutual ha incumplido con las obligaciones que emanaban de su Estatuto y del contrato de fideicomiso firmado.

Destaca que la amparista se constituyó en fiduciante del fideicomiso y realizó el aporte fiduciario junto con el resto de los fiduciantes, con respecto al inmueble adquirido sobre el que se construiría el plan de viviendas.

Dice que resulta claro de las cláusulas del contrato de fideicomiso que el otorgamiento de los créditos por parte de la autoridad pública estaba sujeto a la previa evaluación y aprobación, por parte de la misma, de la aptitud crediticia de los fiduciantes y que, por lo tanto, sus derechos y obligaciones se efectivizarían una vez emitida la resolución que los aprobara.

Sigue diciendo que la mutual no tuvo la menor injerencia en la evaluación de la aptitud crediticia de la amparista, quedando el ejercicio de dicha facultad en cabeza de la A.D.U.S. Agrega que esa parte remitió los legajos de todos los fiduciantes, no pudiendo ser responsable por la decisión del ente estatal, ni por el tiempo que demoró el organismo para adoptarla.



Reitera que la mutual no tuvo nunca la facultad de decir ni influenciar respecto del otorgamiento de los créditos individuales.

Pone de manifiesto que la sentencia de primera instancia no puede ser cumplida por la mutual, ya que no puede otorgar crédito alguno.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de la codemandada A.M.U.N.C. a fs. 248/249 vta. Afirma que el memorial no constituye una crítica razonada y concreta del fallo de grado.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que como fiduciario, la mutual debe dar cumplimiento a las obligaciones del fideicomiso, no pudiendo quedar sujeta esta obligación a la extemporánea resolución cuya nulidad se pidió.

Manifiesta que si no ocurrió que el crédito fue otorgado, tendría que haber dicho con que dinero pagó la obra, y explicar cual fue la razón por la cual los fiduciantes beneficiarios debieron aceptar una modificación del financiamiento, para atender los mayores costos.

Afirma que la sentencia recurrida no incurre en ninguna confusión, sino que demuestra que A.D.U.S., en forma incongruente con su accionar, pretendió dejar sin efecto un acto que ya había sido consumado y consumido por la actora, pues los fondos que le otorgaron fueron gastados.

Considera que la mutual, en su carácter de fiduciario debió activar ante el agente financiero que se dejara sin efecto la decisión adoptada, y se formalizaran los actos necesarios para que la amparista no se vea privada del uso de la casa que se construyó en su terreno, con sus recursos y los que le dio la A.D.U.S. Agrega que la fiduciaria es responsable por los daños y perjuicios integrales que ha infringido a la fiduciante.

d) A fs. 250/254, la amparista contesta el memorial de agravios de la A.D.U.S.

También plantea la deserción del recurso y subsidiariamente contraviene las quejas de la apelante.

Señala que nos encontramos ante un contrato de fideicomiso que dio comienzo con el traspaso del dominio imperfecto de un inmueble de propiedad del fiduciante al fiduciario, paso previo y necesario para dar inicio al fideicomiso.

Agrega que el otro bien que el fiduciante se obligó a fideicomitir al fideicomiso es el dinero para que el fiduciario pueda llevar a término su cometido.

Señala que los fiduciantes, que sólo contaban con el terreno que habían adquirido para hacer el plan de viviendas y lo fideicomitido al fideicomiso, ingresaron en la etapa de obtener los recursos, solicitando al A.D.U.S. el financiamiento.

Afirma que la A.D.U.S. es sólo agente financiero, no cumpliendo ninguna otra función; en tanto que los fiduciantes, en cumplimiento de lo requerido por A.M.U.N.C. y por A.D.U.S. se avienen a presentar toda la documentación requerida, y quedan a la espera de la obtención de los fondos para que al ser fideicomitidos al fideicomiso, el fiduciario pudiera contar con los recursos para construir.

Pone de manifiesto que la A.D.U.S. otorgó mediante Resolución n° 131/2011, 144 créditos individuales a los 144 fiduciantes, cada uno de ellos en la proporción de una ciento cuarenta y cuatro avas partes del total del financiamiento de la obra; y que estos 144 créditos fueron fideicomitidos al fideicomiso. Señala que el crédito no alcanzó y los mismos fiduciantes aceptaron requerir al agente financiero más dinero, el que aceptó hacerlo y otorgó los montos requeridos.

Sostiene que vencido el fideicomiso aún no se había cumplido con su objeto, por lo cual los fiduciantes decidieron ampliar el plazo, además de pagar mensualmente sumas presupuestadas para gastos, que incluso actualmente son desembolsadas.

Reitera que el crédito le fue otorgado a la amparista.

II.- Ingresando al análisis de los recursos planteados en autos, se advierte que los memoriales de ambos apelantes reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, ya que constituyen una crítica razonada y concreta a los aspectos del fallo de grado con los cuales no se acuerda, por lo que no resulta procedente la deserción pretendida por la parte actora.

III.- El presente caso guarda similitud con la causa "Berrocal Torres c/ A.D.U.S." resuelta recientemente por esta Sala II (expte. n° 504.350/2014, P.S. 2015-v, n° 120).



Si bien el requisito incumplido por el amparista en la causa "Berrocal Torres" no es el mismo que en autos, los conceptos vertidos en este precedente resultan de aplicación en el presente, cuanto menos en lo que refiere a la codemandada A.D.U.S.

Con primer voto de mi colega de Sala se dijo en el fallo citado: "...conforme resulta del contrato vigente entre la accionada y la mutual, los fiduciantes estaban sujetos a la aprobación de la aptitud crediticia, razón por la cual mal puede esgrimirse la existencia de un derecho adquirido cuando dicho pronunciamiento todavía no había sido dado.

"Es así que el actor fue objetado por el fiduciario por tener un inmueble a su nombre y si bien ello ocurrió con cierta demora, la misma es explicable dado que el accionante no comunicó su anterior número de documento con el que figuraba el bien a su nombre.

"En tales condiciones, cabe tener por cierto que al caso resulta de aplicación la resolución 157/2007 así como que los beneficiarios estaban sujetos a aprobación por parte de la demandada y a que el actor es propietario de un inmueble, en condominio con su hermano, y en el cual se desarrolla un emprendimiento comercial, según sus propias manifestaciones.

"... dentro del marco del proceso elegido por el actor –amparo–, lo cierto es que en modo alguno se advierte que exista una ilegalidad o arbitrariedad en la norma cuestionada.

"Tal como resulta de los términos de la ley nacional y provincial e incluso lo reconoce el propio accionante, se trata de una normativa aplicable a quienes carezcan de recursos suficientes como para adquirir una vivienda única o digna en la terminología de la ley 24.464 y que, por ende, no se encuentra dirigida a solucionar el problema de vivienda para todos los habitantes sino solamente a aquellos que carezcan de ingresos suficientes a punto tal que establece un número de metros cuadrados máximo.

"En tal sentido, que el estado regule los recaudos que deben cumplir los interesados resulta absolutamente necesario ante la situación en que se encuentra parte de la población con menores ingresos y que obliga a ser prudente en dichos supuestos, toda vez que los recursos del estado no son ilimitados como se advierte de las fuentes de financiamiento del sistema previstos por las legislaciones.

"Es por ello que el recaudo previsto por la resolución objetada, en el sentido que los interesados no deban poseer una vivienda o un inmueble realizable, resulta razonable ante la situación de carencia de viviendas por parte de un sector importante de la población.

"...Por ende la facultad legal de la demandada de examinar la procedencia de la inscripción o situación crediticia de los inscriptos, tal como fuera prevista en el contrato firmado con la asociación intermediaria, resulta acorde a la letra y fines de la ley nacional y provincial.

"Por otra parte, cabe recordar que si bien la ley nacional no dispone los requisitos exigidos para ser comprendido dentro de sus disposiciones, en momento alguno impide que las provincias establezcan su existencia como ha ocurrido en el caso local".

Conforme lo puse de manifiesto, en el sub lite el recaudo que se tiene por incumplido es la edad máxima del titular del crédito al momento de su cancelación (70 años), toda vez que teniendo en cuenta el plazo de financiamiento (20 años), al momento de la cancelación del préstamo la actora contaría con 82 años de edad, no pudiendo establecerse una financiación menor ya que la amparista no se encuentra en condiciones de afrontar con sus ingresos una cuota y un interés mayores que los que corresponden al plazo de 20 años (fs. 57).

El recaudo referido se vincula directamente con la posibilidad de recupero del crédito otorgado, en atención a contar con fondos para la financiación de otros planes de vivienda, por lo que en sí mismo no aparece como ilegítimo o irrazonable, por lo menos con la nitidez que exige una acción de amparo.

La versión que da la amparista al contestar la expresión de agravios no se encuentra acreditada. No aparece probado que la A.D.U.S. haya otorgado un crédito a la actora, antes bien, su postulación a tal fin fue rechazada.

La resolución que se informa a fs. 53 otorga 144 créditos individuales mancomunados hipotecarios por un monto global, lo que no impide que estos créditos fueran asignados a los fiduciantes de acuerdo con su capacidad crediticia, la que tenía que ser evaluada por el mismo agente financiero, conforme se pactó.



Por lo dicho es que he de propiciar la revocación de la sentencia de grado, rechazándose la demanda en lo que refiere a la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable.

IV.- En cuanto a A.M.U.N.C. y si bien el a quo sostiene que la mutual ha incumplido deberes estatutarios, no obstante que el Estatuto de la entidad no se encuentra agregado a autos, y contractuales entiendo que la vía procesal elegida por la demandante impide efectuar un análisis acabado de la eventual responsabilidad que tendría esta organización en la situación de la amparista, en atención a que ello requiere de mayor debate y prueba.

Tal como se ha dicho en autos "Aguirre c/ I.S.S.N." (expte. n° 509.811/2015, P.I. 2015-VI, n° 475), "...la restricción a la procedencia de la vía del amparo referida a que la cuestión planteada requiere de mayor amplitud de debate o prueba, hace a la esencia de la acción de amparo, puesto que está en íntima vinculación con el objeto mismo de la acción (cfr. aut. cit., "El caso Iamip Medisur S.A.". La controversia sobre la admisibilidad formal del amparo –artículo 43 de la Constitución Nacional y el inciso a del artículo 2° de la ley 16.986- continúa", LL 2000-B, pág. 280).

"Explica Obarrio (op. cit.) que "Se crea entonces un nexo indisoluble entre la esencia del amparo: la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, con la necesidad que no se necesite una mayor amplitud de prueba o debate. Esto resulta claro: si es necesaria una mayor amplitud de prueba, ello importa que la ilegalidad o arbitrariedad no es tan manifiesta, lo cual desvirtúa el amparo.

"Dicho de otro modo: sin necesidad de prueba más que la mínima que puede acompañar el actor en su demanda y la que acerque el demandado, cuando presenta el informe del artículo octavo de la ley 16.986, el juez debe estar en condiciones de emitir un juicio de certeza, de dictar sentencia. Si por el contrario no surge esa certeza, el juez no puede dictar sentencia; de tal manera, quién estime lesionado sus derechos, tendrá inevitablemente que recurrir a las vías procesales ordinarias, y si existe alguna urgencia, podrá petitionar allá, alguna medida cautelar.

"Pero, valga la reiteración, el amparo solamente procede cuando la vulneración del derecho es manifiesta. Si no es así, no puede haber amparo, pues esta acción es expedita, y el juez necesita certeza para decidir".

En autos, si bien la actora adhirió oportunamente a un plan de viviendas propuesto e impulsado por la mutual demandada, con posterioridad se requirió la financiación de la A.D.U.S., habiendo adherido, en principio, la amparista a esta modificación toda vez que se sometió a las exigencias de la agencia estatal, por lo que no aparece claro cuál sería el obrar antijurídico de A.M.U.N.C., más aún cuando dicha entidad mutual ha ofrecido a la demandante la devolución del dinero abonado por ésta con más sus intereses, conforme surge de la contestación de demanda de A.M.U.N.C.

Consecuentemente, la demanda también ha de rechazarse respecto de esta codemandada.

V.- El resultado de los recursos (revocación de la sentencia de grado), me exime de examinar la queja de la codemandada A.D.U.S. en orden a la imposición de las costas procesales.

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de apelación de la parte demandada y revocar el resolutorio apelado, disponiendo la declaración de improcedencia de la acción de amparo.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la accionante vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de \$ 12.300,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; \$ 12.300,00 para el Dr. ... y \$ 4.900,00 para la Dra. ..., patrocinante y apoderada, respectivamente, de la codemandada A.D.U.S.; y \$ 8.600,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora, todo de conformidad con los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se regulan en las sumas de \$ 4.300,00 para el Dr. ...; \$ 4.300,00 para el Dr. ...; \$ 1.700,00 para la Dra. ... y \$ 2.500,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 229/235 vta., disponiendo la declaración de improcedencia de la acción de amparo.



II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la accionante vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de \$ 12.300,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; \$ 12.300,00 para el Dr. ... y \$ 4.900,00 para la Dra. ..., patrocinante y apoderada, respectivamente, de la codemandada A.D.U.S.; y \$ 8.600,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora, todo de conformidad con los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594.

III.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada en las sumas de \$ 4.300,00 para el Dr. ...; \$ 4.300,00 para el Dr. ...; \$ 1.700,00 para la Dra. ... y \$ 2.500,00 en conjunto para los Dres. ... y ..., de acuerdo con lo establecido en el art. 15 de la ley arancelaria.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAMACHO JOSE C/ GLOBAL GEOPHYSICAL SERV. INC. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 428999/2010) – Sentencia: 188/15 – Fecha: 10/12/2015

DERECHO LABORAL: Indemnización por despido.

INCREMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO. FALTA DE PAGO DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO. HORAS EXTRAS.

1.- [...] en virtud de la mora y el pago insuficiente el actor se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones, y ello configura el supuesto previsto por el artículo 2 de la ley 25.323, toda vez que la normativa persigue el pago en término de lo adeudado y el consiguiente desaliento de acciones judiciales.

2.- Con relación a las horas extras, considero que las mismas son pertinentes, toda vez que se encuentran acreditadas en base a la pericial contable no cuestionada por la demandada y que se basara en las planillas presentadas por la propia accionada [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMACHO JOSE C/ GLOBAL GEOPHYSICAL SERV. INC. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 428999/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

I.- La sentencia de fs. 206/210 vta. hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena a Global Geophysical Serv. Inc. a abonar la suma de \$3.475,21 con mas sus intereses, e impone las costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la actora.



La decisión es apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 215/216 vta., que fue respondido a fs. 221/223 vta.

Sostiene la parte quejosa que lo agravia el rechazo de la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25.323, toda vez que lo priva de la compensación especial para los casos de incumplimiento por parte de la empleadora en el pago de las indemnizaciones en tiempo y forma.

Señala que reclamó el pago de indemnizaciones derivadas del despido y que se hizo lugar al reclamo, con lo cual, la multa debe prosperar, afirmando que intimó en debida forma a la accionada a su pago.

El segundo agravio se refiere al rechazo de las horas extraordinarias que considera demostradas en base a las constancias que menciona.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, considero que las mismas deben prosperar con los alcances que se indicarán.

En cuanto al reclamo formulado por la actora en relación a la multa prevista por el artículo 2 de la ley 25.323, entiendo que es pertinente.

Establece el artículo 2 de la ley 25.323 que:

"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%."

"Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".

En el caso de autos, entiendo que la intimación del 15 de septiembre del 2010 mediante la cual se requiere el pago correcto de las indemnizaciones derivadas del despido y el inicio de las presentes actuaciones, a lo que se suma la mora en el pago de lo debido por parte del demandado conforme se señala en la sentencia, sin que al respecto mediara agravio alguno, justifican la pertinencia del reclamo.

Así, sobre el tema, hemos dicho en la causa "DIAZ CLAUDIO CESAR CONTRA CANZIANI SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 367462/8), del 1 de marzo del 2011:

"Por otra parte, y en cuanto al incremento previsto en el inc. 2 de la Ley 25.323, se ha resuelto que: "El emplazamiento al empleador para que abone "liquidación final" basta para que la intimación sea válida en los términos del artículo 2 de la ley 25.323" (CNTrab., Sala VIII, "Brandriwskyj Roxana Elizaberth c. Atento Argentina S.A., 24/02/2010. La ley Online AR/JUR/3218/2010)".

De igual forma, en otra decisión en la causa "POO CESAR OMAR CONTRA DLS ARGENTINA LIMITED SA S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 383879/9) sostuvimos:

"El art. 2° de la Ley 25.323 toma un hecho objetivo para la aplicación de la sanción que impone, la falta de pago de las indemnizaciones por la extinción unilateral arbitraria del contrato de trabajo. Y como falta de pago debe entenderse también el pago insuficiente, toda vez que éste no resulta cancelatorio de lo debido al no ser íntegro."

De este modo, y conforme se señalara la carta documento de fs. 15, resulta suficiente como para tener por configurada la intimación que prevé la norma en cuestión.

Tenemos entonces que en virtud de la mora y el pago insuficiente el actor se vio obligado a iniciar las presentes actuaciones, y ello configura el supuesto previsto por el artículo 2 de la ley 25.323, toda vez que la normativa persigue el pago en término de lo adeudado y el consiguiente desaliento de acciones judiciales.

En cuanto a su monto y en función de lo previsto por la segunda parte del artículo en cuestión, y tomando en consideración que las diferencias resultan controvertidas desde el punto de vista jurídico, entiendo que debe fijarse en la suma de \$500 el monto del rubro en cuestión.

Con relación a las horas extras, considero que las mismas son pertinentes, toda vez que se encuentran acreditadas en base a la pericial contable no cuestionada por la demandada y que se basara en las planillas presentadas por la



propia accionada conforme se advierte del punto pertinente –fs. 136 vta.–, con lo cual prosperarán por la suma de \$4.276,85.

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso interpuesto, y en consecuencia, se modifique la sentencia apelada en cuanto rechaza la multa del artículo 2 de la ley 25.323 y las horas extras, fijándose el monto de condena en la suma total de \$8.252, con más sus intereses en la forma prevista en la sentencia. Las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada vencida. Los honorarios serán dejados sin efecto, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta Sala II,

Resuelve:

I.- Modificar la sentencia de fs. 206/210 vta. en cuanto rechaza la multa del artículo 2 de la ley 25.323 y las horas extras, fijándose el monto de condena en la suma total de \$8.252, con más sus intereses en la forma prevista en la sentencia.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17 ley 921 y art. 68 ley 912).

III.- Dejar sin efecto los honorarios profesionales, difiriéndose su determinación para cuando se practique la pertinente liquidación (art. 15, ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 468164/2012) – Sentencia: 192/15 – Fecha: 15/12/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE EN EL DEPÓSITO DE LA DEMANDADA. RETIRO DE MERCADERIAS ADQUIRIDAS. DEBER DE SEGURIDAD. INCAPACIDAD FISICA. REALIZACION DE LA PERICIA. CONSULTOR TECNICO. NOTIFICACION. DICTAMEN PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. MONTO INDEMNIZATORIO. PAUTAS. RECIBO DE HABERES.

1.- Cabe confirmar la sentencia por los daños y perjuicios sufridos por el actor debido al accidente que sufrió en oportunidad en que realizó una compra de materiales para la construcción en uno de los locales comerciales de la sociedad demandada, y encontrándose en el depósito con el objeto de retirar los bienes adquiridos caen sobre él mallas cimas que se encontraban apiladas en el lugar. Ello es así, toda vez que el deber de seguridad que tiene la demandada –propietaria del corralón- es objetivo y de resultado, por lo que el acaecimiento del daño es demostrativo, por si mismo, del incumplimiento de aquella obligación.



2.- En lo concerniente a la prueba pericial médica entiendo que el porcentaje de incapacidad física considerado por la jueza de grado (36%), que es el fijado por el experto para la lesión sufrida por el demandante en la pierna derecha, es correcto.

3.- Las apelantes cuestionan la introducción de un estudio radiográfico en oportunidad del examen pericial, cuestionando su autenticidad y/o su veracidad. Desde el momento que la parte demandada designó consultor técnico (...), habiendo informado el perito el día y lugar de realización del examen al actor (...), por lo que aquella parte tuvo la oportunidad de controlar el desarrollo de la pericia, y, en consecuencia, los estudios acompañados por el demandante (art. 471, CPCyC), no encuentro que este cuestionamiento pueda tener acogida favorable.

4.- Asiste razón a la demandada en su queja referida al salario considerado para liquidar la indemnización por incapacidad. Dado que la reparación ha de ser integral y para ello debe considerarse la situación tenida por la víctima con anterioridad al hecho dañoso, si se encuentran acreditados los ingresos de aquella, la indemnización debe respetar tales ingresos. [...] Si bien la sentencia de grado no da razones de por qué se aparta de la prueba producida en el expediente, cabe señalar que esta Sala II ha tenido en cuenta el salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del accidente en supuestos en que la víctima no realizaba actividad lucrativa, o si bien si lo hacía, no se podían estimar sus ingresos. Más, en autos, se encuentra probado el ingreso económico del actor, por lo que corresponde estar a dicho ingreso para calcular la indemnización.

5.- Partiendo de la documentación indicada, tenemos que el actor percibía al momento del accidente –abril de 2010– un salario de \$ 1.462,25. Aplicando la fórmula de matemática financiera como pauta orientadora, con las restantes variables indicadas en la sentencia de grado, se advierte que el monto de la indemnización por daño material es elevado, por lo que ha de reducirse a la suma de \$ 81.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ CEA JUAN FRANCISCO C/ CARLOS ISLA Y CIA S. A. S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte. N° 468164/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 451/467 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) 1.- La aseguradora citada en garantía se agravia, en primer lugar, por lo que considera una errónea interpretación de las circunstancias del caso.

Dice que la a quo no ha tomado en cuenta el lugar o sector del establecimiento comercial donde ocurre el siniestro ni la conducta de la víctima, desplegada en ese momento.



Sigue diciendo que el daño cuya reparación se pretende en esta causa no es consecuencia natural del correcto uso que se haga de las instalaciones, sino que, por el contrario, el actor estaba informado, no sólo por la cartelera ubicada en el lugar, sino por el propio personal, que se cargaría el pedido, y no que él se tenía que cargar el pedido. Reitera que el actor no hizo un correcto uso de las instalaciones, sino que se bajó en un lugar de acceso restringido, donde el trabajo de carga lo hace exclusivamente el personal de la empresa, a sabiendas de que era el lugar donde había materiales de construcción.

Cuestiona la conclusión de la a quo en orden a que la demandada debió asumir una conducta más activa a fin de impedir el ingreso, explicando que en los corralones es usual que haya un sector de carga y descarga de materiales, para el cliente que no solicita el servicio de transporte a domicilio, y que se informa al cliente sobre las características del lugar, donde deben ubicarse los vehículos y que está prohibido bajarse de los mismos hasta que los empleados de la empresa realicen la carga.

Afirma que el actor violó las medidas de seguridad dispuestas y las advertencias del empleado que en primer lugar cargó el pedido, quién se bien le dijo que trasladara el vehículo a otro lugar, le aclaró que era para seguir con la carga del resto de los materiales, no que bajara y actuara como un autoservicio. Agrega que el actor desoyó las indicaciones, se bajó del vehículo y se acercó en forma riesgosa a los materiales, tomando voluntariamente la decisión de colocarse en una situación riesgosa para su propia integridad física.

Concluye en que el actor violó la debida diligencia, aún cuando sabía en que sector del comercio se encontraba y que había distintos materiales. Pone de manifiesto que la cartelera y la señalización que tenía el comercio a la fecha de siniestro, en ese sector, no era escasa ni confusa, sino que informa debidamente al cliente y le advierte las características del lugar.

Entiende que la demandada ha probado la culpa de la víctima, por su imprudencia y conducta temeraria, que interrumpió la relación de causalidad entre el deber de seguridad y el daño.

2.- Se agravia por el porcentaje de incapacidad considerado en la sentencia de grado, en tanto el dictamen pericial fue impugnado fundadamente por su parte.

Refiere que el perito médico fue citado a audiencia, acto en el cual la demandada formuló una serie de cuestionamientos que el profesional médico no pudo sortear favorablemente, dejando dudas sobre el rigor científico de su dictamen.

Destaca que la a quo no tuvo en cuenta las impugnaciones y sólo descarta el porcentaje otorgado a las cicatrices, pero sin decir nada sobre la evolución favorable que tuvo el actor ni sobre la sobrevaloración que el médico hace de la lesión y de la incapacidad física resultante.

3.- Formula queja respecto del salario tomado como base de cálculo de la indemnización.

Sostiene que el fallo recurrido no fundamenta por qué toma en cuenta el salario mínimo, vital y móvil, cuando se acreditó que, a la fecha de ocurrencia del siniestro, el demandante trabajaba para el comercio "Vivero del Alto", percibiendo como remuneración aproximada de \$ 1.600 mensuales, siendo esta última suma la que, a criterio de la recurrente, debe ser considerada a efectos de liquidar la indemnización.

4.- Critica el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral, por entenderlo excesivo.

b) 1.- La demandada se agravia por lo que considera una errónea valoración del dictamen pericial médico.

Señala que la pericia de autos determinó un porcentaje de incapacidad del 37,27% por fractura y cicatrices, porcentaje que no se encuentra ni técnica ni científicamente fundado, a lo que agrega que luce ausente la aplicación de los baremos vigentes.

Dice que si bien se ha acreditado la fractura de la pierna derecha del actor, el perito no ha podido sostener sus conclusiones.

Sigue diciendo que la sentencia de grado no tuvo en cuenta que el accidente ocurrió en el mes de abril de 2010 y que la pericia médica se realizó a mediados del año 2014, no existiendo en autos historia clínica, por lo que no estuvo a disposición del perito médico.



Entiende que la a quo no brinda ningún argumento que permita comprender por qué otorgó un porcentaje de incapacidad del 36% por la fractura de la pierna, que no dejó secuela alguna. Agrega que tampoco se tiene en cuenta que el perito médico no realizó ningún examen complementario, ni tuvo a la vista ningún informe médico, historia clínica, ni estudio de rayos x, sino que simplemente basó su conclusión en el examen físico.

Manifiesta que en la audiencia informativa, el perito no pudo responder a las observaciones formuladas por su parte, ni brindó explicación técnica suficiente que permita inferir y sostener el porcentaje de incapacidad asignado.

Afirma que no le consta a su parte que el actor haya presentado ante el perito médico las radiografías que informa el dictamen, no existiendo indicación de la fecha de la toma de las radiografías, del radiólogo que lo hizo, posición en que las mismas habrían sido tomadas, ni siquiera consta que la eventual radiografía perteneciera al actor.

Considera incorrecto el diagnóstico de hipotrofia de la masa muscular del miembro inferior lesionado, ya que en cada ser humano no existe una medida idéntica de los miembros inferiores y las variables tróficas admiten diferencias entre 1,5 a 2 centímetros.

Denuncia la contradicción del informe pericial por cuanto menciona que la fractura del platillo tibial de la rodilla derecha es en deseje, en tanto dicha fractura, según indica el perito, habría sido reducida quirúrgicamente y alineada mediante material de osteosíntesis, por lo que se trata de una fractura de platillo tibial reducida y alineada (estabilizada), circunstancia que también queda demostrada en el mismo examen semiológico, en donde se dice que la función de la rodilla es normal, salvo una mínima limitación en la flexión hasta 110°.

Señala que para una lesión como la del actor el baremo general del fuero civil de los Dres. Altube-Rinaldi le otorga una incapacidad no mayor al 10%.

Dice que el actor no tiene una claudicación en la marcha, entendiéndose por tal término la detención de la marcha por dolor muscular debido a que no llega energía suficiente para que el miocito funcione en los músculos de los miembros inferiores. Aclara que el actor tiene una fractura de platillo tibial que nada tiene que ver con la oxigenación de la célula muscular.

Pone de manifiesto que el perito no informa en su dictamen cual es la movilidad activa y pasiva de la rodilla derecha del actor, lo que constituye una clara omisión en el trabajo pericial.

2.- Se queja de la cuantía de la indemnización por daño material.

Cuestiona que se haya tomado como base de la liquidación el salario mínimo, vital y móvil cuando se acreditó en autos, que el demandante percibía entre \$ 400 y \$ 500 por semana.

3.- Se agravia por el monto de la indemnización por daño moral, por alto, entendiendo que no se encuentra justificado el importe determinado por la a quo.

4.- Se agravia por la imposición de las costas procesales, señalando que la a quo no ha tenido en cuenta el criterio del vencimiento parcial y mutuo, toda vez que los rubros indemnizatorios no tuvieron la acogida pretendida en la demanda.

Compara los montos pretendidos en el escrito inicial y los valores por los que progresa la demanda.

Formula reserva del caso federal.

c) La parte actora contesta los traslados de las expresiones de agravios a fs. 489/490 vta. y 492/495, propiciando la confirmación del fallo recurrido.

II.- Si bien la parte actora planteó recurso de apelación contra la sentencia de autos (fs. 471), posteriormente no lo funda por lo que corresponde declarar la deserción de dicho recurso.

Asimismo, en atención al contenido de la controversia que se ventila en estas actuaciones, ellas se encuentran incorrectamente caratuladas, por lo que, en la instancia de grado, debe procederse a recatular este expediente en orden a la materia sobre la que versa.

III.- He de comenzar el análisis de los recursos de apelación planteados en autos por la queja de la aseguradora referida a la incorrecta valoración de las circunstancias del caso.

De acuerdo con la sentencia de grado, que en este aspecto ha devenido firme, el accidente que origina los daños cuya reparación se pretende sucedió el día 1 de abril de 2010, en oportunidad en que el actor realizó una compra de



materiales para la construcción en uno de los locales comerciales de la sociedad demandada, y encontrándose en el depósito con el objeto de retirar los bienes adquiridos caen sobre él mallas cimas que se encontraban apiladas en el lugar.

La a quo ha condenado a la demandada entendiendo que ésta ha incumplido el deber de seguridad, ínsito en toda relación contractual, que deriva del principio de buena fe consagrado por el art. 1.198 del Código Civil.

Si bien las partes no han cuestionado el encuadramiento jurídico de la causa, en realidad existe en autos una relación de consumo alcanzada por la Ley 24.240, cuya aplicación reclamó la parte actora; norma a la cual el legislador le ha otorgado el carácter de orden público (art. 65).

Más allá de la existencia de un contrato de compraventa entre las partes, éste se constituye en un contrato de consumo por cuanto el actor adquirió bienes para uso personal a un proveedor de éstos. Javier H. Wajntraub explica que la referencia al contrato de consumo no importa significar un tipo o especie contractual determinado, sino que, por el contrario, se está haciendo alusión a una categoría que atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos. De esta manera, un mismo acuerdo de voluntades puede ser considerado como contrato de consumo, o no serlo, dependiendo de su encuadramiento dentro de dicha categoría (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VI, pág. 234/235).

Si bien esta categoría –contrato de consumo– es ahora definida con amplitud conceptual por el art. 1.093 del Código Civil y Comercial, ella ya regía en el marco de la Ley 24.240.

Pues bien, el art. 40 de la Ley 24.240 consagra expresamente un deber de seguridad del proveedor hacia el consumidor, no sólo por los productos que haya vendido, sino también por los servicios que presta.

En un supuesto similar al de autos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K, "Marsullo c/ Cencosud S.A.", 29/7/2013, LL on line AR/JUR/41880/2013) condenó a la demandada a la reparación de los daños sufridos por la actora en oportunidad en que, encontrándose adquiriendo mercadería en un local comercial, sufrió lesiones al caer sobre su cabeza un cuadro que se encontraba colgado en la pared. Me permito transcribir parte del voto del Dr. Oscar Ameal en atención a la claridad expositiva: "...independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es de que la relación entre el establecimiento y quién transita dentro del lugar es un usuario involucrado en un atípica relación de consumo.

"En efecto, dicha relación excede el contrato de consumo, bastando que el usuario o consumidor se encuentre en el lugar en el cual el proveedor o prestador ejerza autoridad sobre lo que en dicho ámbito suceda... Es decir, que el deber de reparar los daños provenientes de una relación de consumo, no implica exclusivamente la extensión de una garantía implícita emanada del contrato; sino que lo que se ha instaurado es una responsabilidad de fuente legal específica, con basamento en el deber genérico de no dañar, y que por tanto resguarda no sólo al contratante, sino a todo aquél que se ha visto damnificado aun sin haber adquirido o utilizado el producto o servicio... Dicha relación jurídica conlleva un deber de seguridad objetivo por parte del centro comercial frente al consumidor... Dicha obligación de seguridad es de resultado y su incumplimiento lleva aparejada responsabilidad objetiva... En la relación de consumo, el sistema hace recaer la responsabilidad sobre el proveedor. En tal sentido y en relación específica al deber de seguridad que se desprende del art. 42 CN y de los arts. 5, 6 y 40, ley 24.240, se ha sostenido que se trata de una obligación central de carácter principal y autónomo, a diferencia del rango accesorio o secundario que como deber de conducta se entendía emanado del principio de buena fe del art. 1198, erigiéndose en un derecho de los consumidores y usuarios, que trasciende la mera expectativa objetivamente generada".

Con similares fundamentos la Sala L de la misma Cámara condenó a la propietaria de un cine por los daños sufridos por la demandante como consecuencia de una caída en las dependencias del establecimiento (autos "Fernández c/ Sebastián Martínez S.A.", 5/8/2011, LL on line AR/JUR/50928/2011); al igual que la Sala C del tribunal citado, en ocasión del reclamo formulado por los padres de un menor de edad atacado por un grupo de jóvenes en el estacionamiento de un hipermercado, para sustraerle la bicicleta (autos "F., H.S. c/ Carrefour S.A.", 25/8/2010, RCyS 2011-II, pág. 123). También la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes (Sala I, "Palacios c/ Argentone S.A.",



10/12/2009, ED 240, pág. 126) condenó, en base a los fundamentos antedichos, a la propietaria de un bingo por los daños sufridos por una persona que se cayó de la banqueta, mientras jugaba en una máquina tragamonedas.

Como vemos si bien es cierto que existe en autos un deber de seguridad que dimana del principio de buena fe consagrado en el art. 1.198 del Código Civil y que se encuentra implícito en la compraventa celebrada entre las partes, este negocio jurídico tiene una protección más amplia en tanto contrato de consumo y relación de consumo. Ahora bien, tal como lo he señalado el deber de seguridad que tiene la demandada –propietaria del corralón– es objetivo y de resultado, por lo que el acaecimiento del daño es demostrativo, por si mismo, del incumplimiento de aquella obligación.

Lógicamente que no cabe descartar la ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima, conforme lo propicia la aseguradora apelante, más esta culpa –que conforme los principios que rigen la responsabilidad objetiva debe ser grave–, y tal como lo ha desarrollado la a quo, no se encuentra acreditada en el sub lite.

Adviértase que el actor ingresó al depósito de la demandada para retirar el material de construcción que había sido previamente adquirido, o sea que ello formaba parte de los términos del contrato, directamente vinculados con su cumplimiento (entrega del bien adquirido). La opción de que el propio comprador retire los materiales del depósito formó parte del contrato, más allá que la empresa demandada ofreciera también el reparto a domicilio.

Luego, la empresa permitió el ingreso del actor al depósito, y el descenso de éste del automotor. Si como sostiene la recurrente estaba prohibido para los clientes bajar del automóvil, ya que la carga la hacía el personal de la demandada, lo correcto era que estuviera presente personal dependiente de la demandada en el lugar, en tanto surge de los testimonios de autos que en el momento en que el actor baja de la camioneta no había nadie en esa parte del depósito, y justamente desciende para buscar una persona que lo atendiera.

Finalmente, y más allá de la cartelera y normas internas de la empresa (cuya existencia a la fecha del accidente no se encuentra probada), lo concreto es que mientras el demandante se encontraba en un sitio que forma parte del establecimiento comercial, estando por ende bajo la autoridad y control de la demandada, sufre un daño por la caída de las mallas cimas, las que, además y tal como razona la a quo y no ha sido desvirtuado en la expresión de agravios, no se encontraban correctamente apiladas. Es por ello que la demandada y su aseguradora deben responder por los daños ocasionados al actor.

Concluyo, entonces, en que no ha habido una incorrecta apreciación de los hechos, sino que éstos determinan inexorablemente la responsabilidad de la demandada.

IV.- Luego, corresponde analizar las críticas que la demandada y su aseguradora formulan respecto del porcentaje de incapacidad física considerado en la sentencia de grado, del salario tomado como base para la liquidación de la indemnización por daño físico y del monto de la reparación del daño moral.

Comenzando con la prueba pericial médica entiendo que el porcentaje considerado por la jueza de grado (36%), que es el fijado por el experto para la lesión sufrida por el demandante en la pierna derecha, es correcto.

El informe pericial de fs. 310/312 vta. determina que el actor presentó una fractura de los platillos tibiales de la pierna derecha, tipo VI de acuerdo con la clasificación de Scharzker, descrita como fractura compleja con separación metafisaria, conminución, con riesgo de retardo de consolidación del trazo distal. En base a esta lesión el experto determina un 36% de incapacidad, atribuida a "secuela fractura de platillos tibiales con conminución del extremo proximal de la tibia, sin inestabilidad + limitación rodilla derecha a 110°".

Al responder a las impugnaciones formuladas, el perito aclara que, a efectos de establecer el porcentaje de incapacidad, "se consideró la patología principal padecida por el actor, esto es la fractura de la tibia de la pierna derecha y, por su localización, la repercusión funcional sobre los movimientos de flexión de la rodilla; esta dificultad articular evolucionó a la cronicidad, afectando la deambulación y, como mecanismo de respuesta fisiológica a la asimetría en la utilización de ambos miembros inferiores (por la afección de uno de ellos), disminuye el volumen de la fibra muscular manifestándose en una hipotrofia muscular en comparación con el miembro contralateral. Por esta razón, la hipotrofia muscular es un signo semiológico médico-legal, que representa el compromiso en la función del miembro inferior afectado" (fs. 323).



Finalmente en la audiencia donde el perito brindó nuevamente explicaciones –la que fue filmada por el Juzgado de origen-, en lo que interesa, aquél explicó porqué consideraba que existía hipotrofia muscular, señalando que, si bien el diámetro de la masa muscular varía de acuerdo con los individuos, en uno normolíneo, como el actor, una diferencia de 2 cm. o más entre un miembro inferior y otro es significativa (de acuerdo con el informe pericial la diferencia de diámetro entre una pierna y otra es de 2 cm.); que la osteosíntesis no garantiza que la fractura quede alineada, sino que la variación se da en el grado de alineación, surgiendo de la radiografía acompañada por el actor en oportunidad del examen pericial que existe desaje.

No comparto lo sostenido en ambas expresiones de agravios respecto a que el perito no pudo sortear satisfactoriamente las explicaciones requeridas. Por el contrario, encuentro que el experto dio respuestas a las explicaciones requeridas, más allá de que estas respuesta hayan coincidido o no con la pretensión de las impugnantes. Entiendo que del informe pericial y de sus ampliaciones surge cuál ha sido la lesión del actor, cuáles sus secuelas y por qué se arribó a un porcentaje de incapacidad del 36%.

Las apelantes cuestionan la introducción de un estudio radiográfico en oportunidad del examen pericial, cuestionando su autenticidad y/o su veracidad.

Desde el momento que la parte demandada designó consultor técnico (fs. 127/128), habiendo informado el perito el día y lugar de realización del examen al actor (fs. 217/218), por lo que aquella parte tuvo la oportunidad de controlar el desarrollo de la pericia, y, en consecuencia, los estudios acompañados por el demandante (art. 471, CPCyC), no encuentro que este cuestionamiento pueda tener acogida favorable.

Marcelo López Mesa señala, con cita de jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial de 2da. Nominación de Córdoba, que la inasistencia de las partes y sus consultores a la prueba, encontrándose debidamente notificados de la fecha y lugar de realización, y, por ende, su falta de control, no pueden convertirse en objeción a la misma, pues en ellas pesaba la carga de controlar (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. IV, pág. 40).

De ello se sigue que no puede ahora dudar, la parte demandada, de las afirmaciones del perito respecto al contenido del informe radiológico.

En lo que refiere a las secuelas de la lesión, la parte demandada no ha logrado conmovir la conclusión del informe pericial respecto a la existencia de hipotrofia muscular, que fue constatada por el experto en el examen del actor (diferencia de 2 cm. entre una pierna y otra), quién además explicó por qué para él tal diferencia demuestra la existencia de hipotrofia muscular, la que es, a su vez, consecuencia de dificultades en la función del miembro inferior derecho que hace que su utilización sea menor que la de su compañero.

De ello también se sigue que más allá de la falta de constatación de claudicación en la marcha y/o de marcha disbasica, lo cierto es que la diferencia de masa muscular entre una y otra pierna es demostrativa que el actor tiene dificultades para utilizar correctamente su pierna derecha.

Para finalizar con este aspecto de la apelación, también entiendo satisfactoria la explicación brindada por el perito médico respecto a la concordancia del porcentaje otorgado y el baremo para el fuero civil, dado que toma en cuenta la fractura y la valora de acuerdo con su ubicación (platillo tibial, extremo proximal) y sus características (conminución –rotura del hueso en numerosos fragmentos- y sin inestabilidad), estableciendo para ello un 30% de incapacidad, a la que suma un 6% correspondiente a la disminución de la función de la rodilla por rigidez a 110° (fs. 328 vta.).

La insistencia de la demandada en un 10% de incapacidad de acuerdo con el baremo para el fuero civil aparece así como una opinión disidente sin fundamentación suficiente, toda vez que no se hace cargo y, por ende, no rebate las explicaciones del perito antes indicadas.

Consecuentemente resulta ajustado a las constancias de la causa y a derecho el porcentaje de incapacidad física considerado por la a quo.

V.- Asiste razón a la demandada en su queja referida al salario considerado para liquidar la indemnización por incapacidad.

Dado que la reparación ha de ser integral y para ello debe considerarse la situación tenida por la víctima con anterioridad al hecho dañoso, si se encuentran acreditados los ingresos de aquella, la indemnización debe respetar tales ingresos.

En autos se ha demostrado que el actor, al momento del accidente, trabajaba en relación de dependencia, percibiendo la remuneración reflejada en los recibos de haberes de fs. 131/144 y 154/162.

Si bien la sentencia de grado no da razones de por qué se aparta de la prueba producida en el expediente, cabe señalar que esta Sala II ha tenido en cuenta el salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del accidente en supuestos en que la víctima no realizaba actividad lucrativa, o si bien si lo hacía, no se podían estimar sus ingresos. Más, en autos, se encuentra probado el ingreso económico del actor, por lo que corresponde estar a dicho ingreso para calcular la indemnización.

Partiendo de la documentación indicada, tenemos que el actor percibía al momento del accidente –abril de 2010- un salario de \$ 1.462,25. Aplicando la fórmula de matemática financiera como pauta orientadora, con las restantes variables indicadas en la sentencia de grado, se advierte que el monto de la indemnización por daño material es elevado, por lo que ha de reducirse a la suma de \$ 81.000,00.

VI.- Los agravios de las apelantes referidos a la indemnización por daño moral han de ser rechazados.

El daño moral ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual (Pizarro) o como una alteración disvaliosa del espíritu (Zavala de González).

Lo cierto es que esta alteración de la subjetividad de la persona existe por el solo hecho de haber sido víctima de un hecho dañoso, y resulta independiente de la existencia o no de secuelas físicas o estéticas, aunque claro está su reparación ha de ser mayor si además del hecho en si mismo considerado, la víctima tiene que cargar de por vida con secuelas del daño sufrido.

En autos esta reparación resulta procedente, no sólo porque se ha confirmado la existencia de incapacidad sobreviniente, sino que además el accidente afectó la integridad física del actor, lo obligó a someterse a una intervención quirúrgica, a estar enyesado y a efectuar tratamiento de rehabilitación. Todas estas circunstancias, más allá de la secuela, son generadoras de perturbaciones a la tranquilidad anímica de cualquier persona, que merecen reparación.

En cuanto al importe de la indemnización, dado las circunstancias apuntadas y la secuela incapacitante, la suma de \$ 20.000 fijada en el fallo de grado resulta adecuada reparación de la afectación moral que presumible y razonablemente debe haber sufrido el accionante.

VII.- Resta por analizar la apelación de la parte demandada referida a la imposición de las costas procesales.

Si bien es cierto que la demanda, en cuanto al derecho de fondo, ha prosperado, no debe perderse de vista al momento de distribuir los gastos del proceso, que existen pretensiones actorales que han sido rechazadas. Así la sentencia de grado ha rechazado la reparación de los gastos por tratamiento psicológico y el daño punitivo.

Es por ello que entiendo que en base al art. 71 del CPCyC, las costas procesales deben ser distribuidas en un 90% para la parte demandada y en un 10% para la parte actora.

Cabe señalar que no tomo en cuenta, a los efectos de la resolución de este agravio, los montos pretendidos y los fijados en definitiva, ya que lo gravitante para graduar el éxito obtenido es que la pretensión haya o no prosperado, más allá de su cuantificación, dado que en materia de daños y perjuicios, todos los montos que se indican en la demanda siempre están sujetos a la prudente valoración judicial.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo: 1) declarar desierto el recurso de apelación de la parte actora; 2) hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 103.000, y distribuyendo las costas en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio; y 3) disponer que en la instancia de grado se proceda a la recaratulación del expediente.

Las costas por la actuación ante la Alzada, en atención al éxito obtenido (art. 71, CPCyC), se distribuyen en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada.



Los honorarios de los letrados actuantes en segunda instancia, Dres. ..., por la demandada; ..., por la citada en garantía, y ..., por la actora, se regulan en el 30% de la suma que en igual concepto se fije para cada uno de ellos por su labor en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, ésta Sala II,

RESUELVE:

I.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 471.

II.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 451/467 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 103.000, y distribuyendo las costas en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada, confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

III.- Disponer que en la instancia de grado se proceda a la recaratulación del expediente, en orden a la materia.

IV.- Imponer las costas de Alzada en un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada (art. 71, CPCyC).

V.- Regular los emolumentos de los letrados actuantes en segunda instancia, Dres. ..., por la demandada; ..., por la citada en garantía, y ..., por la actora, en el 30% de la suma que en igual concepto se fije para cada uno de ellos por su labor en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. D. I. C/ B. N. L. S/ REGIMEN DE VISITAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 70251/2015) – Interlocutoria: 532/15 – Fecha: 01/12/2015

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE CONTACTO. PROGENITOR. DENUNCIA PENAL.

Resulta conveniente mantener la suspensión del régimen de contacto, conforme la existencia de una denuncia reciente, y toda vez que la investigación penal se encuentra en marcha, a efectos de preservar, por sobre cualquier otro derecho, el interés superior de los niños involucrados, el que, en supuestos como el de autos, requiere la tutela de su integridad psicofísica a través de la separación temporal del presunto autor del hecho denunciado (art. 706 inc. c, Código Civil y Comercial). Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la conveniencia de separar preventivamente al niño o niña del supuesto perpetrador del abuso sexual (autos "G., M. S. c/ J., V.L.", 26/10/2010, LL diario del 19/11/2010), criterio que se corresponde con la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 19),



instrumento internacional que determina el deber del Estado de brindar protección al niño o niña contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el abuso sexual.

Texto completo:

NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. D. I. C/ B. N. L. S/ REGIMEN DE VISITAS", (Expte.Nº 70251/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 36, que suspende provisoriamente el contacto de los niños M. E. y M. A. en relación con su progenitor.

a) El recurrente plantea que los dichos de la demandada son falaces y maliciosos, al igual que el contenido de la denuncia de fecha 2 de septiembre de 2015.

Dice que hace cuatro años que se encuentra separado de la demandada, y que desde agosto de 2014 surgieron problemas en el régimen de contacto con sus hijos.

Sigue diciendo que para las fiestas de fin de año de 2013, si bien la situación entre los padres era complicada, el día 24 de diciembre comieron en la casa del padrino de su hijo M. y que, en horas de la madrugada se produce una discusión entre el padre del actor y la demandada, quién le propina una trompada al demandante. Agrega que no obstante que los niños estaban durmiendo, junto con la madre y ellos se trasladó hasta el domicilio de la progenitora, a efectos de dejarlos en su hogar.

Sostiene que al mediodía del día siguiente la demandada lo llamó para que fuera a buscar a N., quién manifestaba deseos de estar con su padre, quedándose éste con el actor hasta el día 31 de diciembre, en tanto que el resto de la prole permaneció con la madre.

Relata que el día 31 de diciembre fue a buscar a la demandada y la llevó a la casa de la madrina de N., donde ella y los menores pasaron la festividad de año nuevo, en tanto que el actor con su hijo N. celebró dicha fiesta en la casa del señor Á. R..

Señala que el fin de año 2014/2015 no vio a sus hijos menores, conforme consta en las reiteradas denuncias que se acompañaron al expediente de violencia.

Afirma que, como consecuencia de la denuncia por violencia, no está a solas con sus hijos M. y M. desde noviembre de 2014.

Manifiesta que recién en el año 2015 y luego de realizar una denuncia penal, vio durante dos horas a sus hijos, y en presencia de la progenitora, no demostrando los niños ningún tipo de miedo para estar con su padre.

Considera que dados los antecedentes de la demandada en orden al cumplimiento reticente del régimen de contacto paterno-filial y la denuncia de violencia, la realización de una denuncia por presunto abuso sexual, un día después de llegar a un acuerdo en autos no es más que otra maniobra para impedir el contacto del padre con sus hijos.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 45/50 vta.

Luego de relatar los avatares de su relación sentimental con el actor, señala que siempre tuvo la tenencia de sus hijos, en tanto que el padre no sostuvo una situación de regularidad en su obligación de contribuir con los alimentos de los menores.

Dice que para las fiestas de fin de año 2014/2015, el padre solicitó llevar a N. a la tarde al lago para pasar el día con él, y desde ese momento N. no regresó más al hogar materno. Es por ello, afirma la demandada, que nunca accedió a un régimen de contacto del padre con sus hijos toda vez que los niños no querían estar con su progenitor, accediendo solamente a que los viera en presencia de otra persona. Agrega que tampoco permitió que los niños pernoctaran en la casa del padre, dado las manifestaciones de los niños referidas a conductas del padre para con ellos.



Dice que tanto la abuela materna como la niñera de los chicos, vieron actitudes similares por parte de N. hacia M..
Relata otros episodios.

c) A fs. 52 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, el que propicia el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión de contacto.

II.- Dado que la denuncia realizada por la madre data de septiembre de 2015, y que los elementos aportados a fs. 57/60 vta. son parciales, no encuentro que pueda reverse la medida cautelar adoptada por la jueza de grado.

En autos contamos con una denuncia de abuso sexual infantil formulada por la madre de los niños, quién coloca la autoría del hecho denunciado en cabeza del progenitor. Lógicamente que se trata sólo de la palabra de la madre, la que debe ser corroborada por la prueba pertinente; en tanto que de la producida hasta el momento en sede penal, conforme surge de la documentación de fs. 57/60 vta., no surge siquiera la constatación del abuso.

No obstante ello, tratándose, como se señaló, de una denuncia reciente, y toda vez que la investigación penal se encuentra en marcha, resulta conveniente el dictado de una medida cautelar como la resuelta por la a quo a efectos de preservar, por sobre cualquier otro derecho, el interés superior de los niños involucrados, el que, en supuestos como el de autos, requiere la tutela de su integridad psicofísica a través de la separación temporal del presunto autor del hecho denunciado (art. 706 inc. c, Código Civil y Comercial). Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido respecto de la conveniencia de separar preventivamente al niño o niña del supuesto perpetrador del abuso sexual (autos "G., M. S. c/ J., V.L.", 26/10/2010, LL diario del 19/11/2010), criterio que se corresponde con la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 19), instrumento internacional que determina el deber del Estado de brindar protección al niño o niña contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el abuso sexual.

Por ende, la medida de suspensión del régimen de contacto cuestionada se ajusta a derecho y, por el momento, debe ser mantenida, conforme lo propicia la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente; ello, claro está, sin perjuicio que, como toda medida cautelar, pueda ser modificada o dejada sin efecto si cambian las circunstancias que determinaron su dictado (arts. 51 inc. 2, Ley 2.302 y 202, CPCyC).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, con costas al apelante vencido (art. 69, CPCyC).

La regulación de los honorarios profesionales se difiere para el momento procesal oportuno (art. 15, ley 1594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 36, con costas al apelante vencido (art. 69, CPCyC).

II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno (art. 15, ley 1594).

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"IPPI GABRIELA C/ SANCHEZ JOSE MARIO S/ DIVISION DE BIENES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 251554/2000) - Interlocutoria: 539/15 - Fecha: 10/12/2015

PRUEBA.



PRUEBA DE PERITOS. PERITO TASADOR. TASACION DE INMUEBLE. VALOR REAL Y ACTUAL.
HONORARIOS DEL PERITO.

[...] el Tribunal Superior de Justicia al casar la sentencia dictada por esta Sala, señaló que la tasación en la que se determinó el valor de los bienes inmuebles a dividir data del 25/5/2009 y que "ello así, y en un todo conforme con el Art. 24 de la ley Arancelaria, en la regulación a realizarse en las instancias anteriores se deberá tener en cuenta el valor real y actual de dichos inmuebles", por lo que a mi entender, no propició la realización de una nueva determinación y el nombramiento de un perito distinto al designado con anterioridad, sino que debía producirse una actualización de la tasación ya realizada.

[...] con respecto al segundo agravio, cabe señalar que la postura del quejoso en relación a que se tome el dólar como valor de los bienes no puede ser aceptada en función de que la sentencia dictada por el Alto Cuerpo dispuso que debía realizarse una nueva tasación actual y real, y por lo tanto ello, no implica que debía multiplicarse la cotización del dólar oficial al valor de hoy o de la fecha de realización de la pericia ahora cuestionada, ya que de haber sido ese el criterio no se requería una nueva tasación sino una simple operación matemática.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Diciembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "IPPI GABRIELA C/ SANCHEZ JOSE MARIO S/ DIVISION DE BIENES", (Expte. Nº 251554/2000), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI dijo:

I.- La resolución de fs. 2748/2750 rechaza las impugnaciones formuladas por los demandados a la pericia de tasación realizada por el perito ..., y difiere la regulación de honorarios hasta tanto se cumpla con lo que se dispusiera.

La decisión es apelada por los accionados en los términos que resultan del escrito de fs. 2756/2758, y cuyo traslado no fue respondido.

Sostienen los quejosos que si bien no recusaron oportunamente al perito, razones de justicia transparencia e imparcialidad imponen el deber de formular el planteo.

En tal sentido, afirman que el perito tiene interés en el juicio ya que la resolución del Tribunal Superior de Justicia dispuso una modificación sustancial de los honorarios de los profesionales, incluido el perito, pero que con el dictamen que presentara el referido profesional sus honorarios serán duplicados, afectando la justicia y los sólidos fundamentos explicitados en el acuerdo del Tribunal.

Señalan que la resolución nada dijo al respecto por lo cual ello justifica su revocación.

Como segundo agravio, señalan que el informe presentado contradice el criterio utilizado en noviembre del 2009 ya que se estableció el valor en dólares, por lo cual, y en función del dólar oficial es que el valor de los inmuebles es casi el 50% del estimado.

Argumenta luego acerca de que los inmuebles tienen como valor referencial el dólar, y que ello fue dejado de lado por el perito.



II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizadas la causa en función de los términos expresados por el apelante, adelanto que los mismos no tendrán andamio, toda vez que la resolución resulta ajustada a derecho, a la prueba producida y a lo que se dispusiera por el Tribunal Superior de Justicia.

En relación a los cuestionamientos que se formulan a la actuación del perito, se destaca que tanto la parte como sus letrados reconocen que la recusación que formulan no fue realizada en el momento oportuno, por lo cual, ello trae como consecuencia inevitable la desestimación de la recusación por la parte quien no actuara diligentemente.

Destaco que no solamente no cuestionaron al perito dentro del plazo expresamente establecido por el artículo 465 del Código de rito, sino que tampoco objetaron las resoluciones que desestimaron el mismo planteo que ahora reiteran.

En efecto, ya mediante el escrito de fs. 2707/2708 recusaron, extemporáneamente, al perito y ello fue desestimado por el juzgado mediante providencia de fs. 2709 que no fue apelada.

Similar planteo vuelven a realizar a fs. 2726 y el juzgado lo desestima a fs. 2727, sin que tampoco dicha decisión fuera cuestionada.

En tales condiciones, la parte no solamente no recusó al perito dentro del plazo previsto por el artículo 465 del Código de rito, sino que omitió apelar las dos resoluciones que desestimaron su planteo recusatorio, por lo que su planteo deviene manifiestamente improcedente.

Sin perjuicio de ello, no advierto motivo alguno para la realización de una nueva pericia de tasación, conforme lo postulan los quejosos.

En primer lugar, el argumento en base al que la parte sustenta su cuestionamiento no puede ser admitido, toda vez que de seguirse dicho criterio todo perito debería ser apartado de una causa judicial por encontrarse sus emolumentos directamente ligados al monto del proceso.

Pero a ello agregó que el Tribunal Superior de Justicia al casar la sentencia dictada por esta Sala, señaló que la tasación en la que se determinó el valor de los bienes inmuebles a dividir data del 25/5/2009 y que "ello así, y en un todo conforme con el Art. 24 de la ley Arancelaria, en la regulación a realizarse en las instancias anteriores se deberá tener en cuenta el valor real y actual de dichos inmuebles", por lo que a mi entender, no propició la realización de una nueva determinación y el nombramiento de un perito distinto al designado con anterioridad, sino que debía producirse una actualización de la tasación ya realizada.

Así, no advierto que el Tribunal propusiera o dispusiera el nombramiento de un nuevo perito sino que debía realizarse una tasación actual y real de los bienes inmuebles, y entiendo que quien debía realizarla era el experto oportunamente designado.

Asimismo y con respecto al segundo agravio, cabe señalar que la postura del quejoso en relación a que se tome el dólar como valor de los bienes no puede ser aceptada en función de que la sentencia dictada por el Alto Cuerpo dispuso que debía realizarse una nueva tasación actual y real, y por lo tanto ello, no implica que debía multiplicarse la cotización del dólar oficial al valor de hoy o de la fecha de realización de la pericia ahora cuestionada, ya que de haber sido ese el criterio no se requería una nueva tasación sino una simple operación matemática.

Por lo demás, como bien lo señala la jueza y sin que ello fuera debidamente cuestionado, ambas pericias determinaron el valor de los bienes inmuebles en pesos, no pudiendo admitirse el cuestionamiento que formula la parte, dado que no tiene sustento en las constancias de la causa.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada, con costas a la parte apelante, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 2748/2750.

II.- Imponer las costas a la parte apelante, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 69 del Código Procesal, art. 15 de la ley 1594).



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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTINEZ MARIA ESTER C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/RECURSO ART. 46. LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 357695/2007) – Sentencia: 122/15 – Fecha: 08/09/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

PRUEBA. PRUEBA EN LA ALZADA. DICTAMEN PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. AFECCION OSTEOARTICULAR. NEXO CAUSAL. SIGNOS DEGENERATIVOS. REPARACION SISTEMICA. PRESTACIONES DINERARIAS.

Corresponde revocar la sentencia que rechaza el siniestro laboral al entender siguiendo las conclusiones de la pericia que la incapacidad del 13% padecida por la trabajadora no tiene relación causal laboral al entender que se trata de una patología degenerativa. Ello así, llega firme y consentido el reconocimiento del accidente de trabajo, y en virtud de la prueba médica referida –pericia ante la alza-, cabe concluir que el mismo ha ocasionado la minusvalía laboral dictaminada -32,4%-, tanto por la rotura de meniscos como por la afección osteocondral, teniendo en cuenta el proceso agudo que culminara en la cirugía descripta, tal lo expresa la última pericia realizada y es admitido por la anterior, que omitiera considerar el hecho desencadenante y el variado origen de la dolencia osteocondral al analizar la relación de causalidad. Sumando a ello la opinión médica particular traída y lo ambiguo de los fundamentos brindados por el ente administrativo, no justificándose antecedentes de tal patología previas al evento dañoso.

Texto completo:

NEUQUEN, 8 de septiembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTINEZ MARIA ESTER C/ CONSOLIDAR A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46. LEY 24557", (Expte. N° 357695/2007), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 8 de junio del 2012(fs. 442/444), expresando agravios a fs. 448/454.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar la pretensión en base a una pericia médica totalmente infundada y contradictoria, omitiendo expedirse sobre la impugnación formulada en tal sentido. Insiste en que más allá de la dolencia degenerativa, fue tras la rotura de meniscos producida en el accidente de trabajo sufrido que deviene la incapacidad laboral. Opone la opinión médica contraria.

Solicita nueva pericia médica, reserva el caso federal y peticiona se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la prueba requerida y oportunamente a la demanda.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la acción en concepto de incapacidad parcial y permanente derivada de accidente de trabajo, dando por acreditado el siniestro laboral y haciendo propias las conclusiones del perito médico, declara que la incapacidad del 13% padecida por la trabajadora, no tiene relación causal laboral, coincidiendo con la CM, en que se trata de una patología degenerativa. La pericia médica efectuada por especialista en trámite por ante esta alzada que no fuera objeto de impugnación alguna, establece un 32,4% de incapacidad por limitación funcional de la rodilla izquierda producida luego del accidente de trabajo, de carácter permanente, parcial y definitiva, conforme baremo general del Decreto 659/96. Afirma que el traumatismo indirecto de rodilla sufrido produjo la lesión aguda meniscal, más allá de los cambios degenerativos previos, y que las lesiones osteocondrales encontradas pueden ser agudas o crónicas, descartando la patología inculpable. Fue intervenida quirúrgicamente el 30 de noviembre del 2005 por lesión meniscal y lesión osteocondral de rodilla. Cuenta con estudios de resonancia magnética y radiográficos (fs. 531/546).

De las constancias de autos, surge similar opinión vertida en certificado particular(fs. 2); la Comisión Médica N° 9 "considera que los elementos disponibles son insuficientes para establecer que se trató de un evento agudo vinculado con su actividad laboral" (fs. 69); la anterior pericia había fijado un diagnóstico de osteocondritis del cóndilo interno de rodilla izquierda con ruptura de cuerpo y cuerno posterior de menisco interno, sin nexo causal con el accidente (fs. 181), con motivo de la impugnación de la hoy recurrente estima la incapacidad en un 13% y dice expresamente "que la actora presentaba un estado base degenerativo de la rodilla(osteocondritis del cóndilo interno de rodilla izquierda), propicio para que un mínimo traumatismo produzca ruptura de menisco como ocurrió." (fs. 192).

Llega firme y consentido el reconocimiento del accidente de trabajo, y en virtud de la prueba médica referida, cabe concluir que el mismo ha ocasionado la minusvalía laboral dictaminada, tanto por la rotura de meniscos como por la afección osteocondral, teniendo en cuenta el proceso agudo que culminara en la cirugía descrita, tal lo expresa la última pericia realizada y es admitido por la anterior, que omitiera considerar el hecho desencadenante y el variado origen de la dolencia osteocondral al analizar la relación de causalidad.

Sumando a ello la opinión médica particular traída y lo ambiguo de los fundamentos brindados por el ente administrativo, no justificándose antecedentes de tal patología previas al evento dañoso.

Cabe señalar que cuando se acude al auxilio de peritos para verificar la existencia de una relación causal de los resultados dañosos, no deben aceptarse las conclusiones de la pericia como excluyentes, sino que corresponde que el mismo juez realice un examen de razonabilidad fundado en su experiencia jurídica que contemple no sólo las causales físicas, sino también los datos que le suministran las restantes pruebas producidas (cfr. STJ Río Negro –voto del Dr. Sodero Nievas-, "Canziani c/ Clínica Viedma y otros", 12/5/2009, LL on line, AR/JUR/14981/2009).

Por lo ello, cabe hacer lugar a la pretensión resarcitoria, de conformidad a lo previsto en el art. 14 inc. 2, a de la ley 24.557, y según los datos denunciados a fs. 123 vta., (53. \$1086,78. 32,4%. 1.18) asciende la tarifa a \$22.021,37, suma que resulta menor al mínimo legal establecido por el dec. 1694/2009, debiendo estarse en consecuencia, al mínimo vigente al momento del dictado de la presente sentencia, según Res. SSS 22/14, con más el 20% incremento adicional, por aplicación de la ley 26.773 y dec. 472/2014, resultando un total de \$241.216,96, a lo que debe adicionarse los gastos acreditados \$362,30 (fs. 381), dado el desconocimiento de fs. 140 vta., \$241.579,26, suma que devengará un interés de la tasa pasiva del BC desde el evento dañoso 12.10.2005 hasta el 28.2.2015, y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa activa del mismo ente(cfme. arts. 768 inc. c del Cód. Civ. y Com. y 17.6 ley 26.773). Esta distinción obedece a evitar una doble repotenciación del crédito durante el plazo de aplicación del RIPTe.



En relación a la normativa aplicada, me remito a lo dicho reiteradamente por esta sala por razones de brevedad y economía procesal, particularmente en lo que hace a la liquidación del haber indemnizatorio en los accidentes de trabajo, aplicando en forma inmediata las mejoras efectuadas por decretos o leyes modificatorias, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad ("DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO", (Expte. N° 309108/4), sen. del 19 de mayo del 2006); de la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo ("BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. N° 391051/9), sen. del 24 de mayo del 2011); y de igual manera de la aplicación de la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 a los efectos ("FUENTEALBA SERGIO ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 413.572/10), sen. del 19 de septiembre del 2013). (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n de la Const. Prov.; 7 del Cód. Civ. y Com.; 11 y 49 ap. 5 de la ley 24.557; ley 26.773; dec. 1694/2009; 17 del dec. 472/2014; y 163 inc. 5 del C.P.C.C.).

Vale destacar que este criterio es mayoritario en esta cámara, en lo que hace tanto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio y a la aplicación inmediata de la normativa de ajuste de la LRT, como se puede observar en la causa citada en último término (sala III Dres. Medori-Ghisini), y en los autos "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART.S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP N° 377393/8), (Sala I Dr. Pacuarelli), y "FUENTES CRISTIAN GILBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO", (Expte. N° 412674/10), (sala II Dra. Clerici).

Ello, en razón de la evidente y confiscatoria desactualización de las tarifas fijadas tras el transcurso de casi diez años y el rigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados, en el marco del art. 7 del Cód. Civ. y Com., contradiciendo la normativa de transición referida los propios motivos de urgencia económica y excediendo en su caso la expresa delegación legislativa formulada en el art. 11 inc. 3 de la LRT, ya que el PEN, autoridad reglamentaria, debía solamente determinar la mejora correspondiente de las prestaciones de acuerdo a las circunstancias económicas generales, de ninguna manera podía condicionar su entrada en vigencia, postergando aún más la recomposición de las indemnizaciones por incapacidad de los trabajadores damnificados.

Declarada de aplicación la mencionada ley, tanto en lo que hace a la indemnización adicional como al RIPTÉ, entendidos como mejoras al sistema de prestaciones instituido por la LRT, cabe mencionar que puntualmente nos hemos expedido sobre la forma en que debe aplicarse tal índice in re "CORREA SERGIO C/ GALENO ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. EXP N° 442094/2011), estableciendo en síntesis que de conformidad a lo expresamente estipulado en el art. 17.6 de la mentada ley 26.773 y dentro del marco general previsto por las leyes 23.928 y 25.561, se entiende que el ajuste procede desde enero 2010 a noviembre 2012 sobre los montos nominales que quedaran congelados con el dec. 1694/2009, consignándose un método de recomposición automático para evitar el dictado de nuevos decretos, en coherencia con la normativa dictada con posterioridad (Res. 34/2013, Res. 3/2014, Res. 22/2014, y dec. 472/2014).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y acogiendo la demanda interpuesta, en consecuencia, condenar a la demandada CONSOLIDAR ART S.A. a abonar a la actora Sra. MARIA ESTER MARTINEZ la suma de \$241.579,26, dentro del plazo de cinco días, con más los intereses determinados supra y las costas de ambas instancias. Los honorarios regulados en la anterior instancia quedarán sin efecto, debiéndose adecuar al nuevo pronunciamiento cuando se cuente con pauta para ello.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 442/444, acogiendo la demanda interpuesta, en consecuencia, condenar a la demandada CONSOLIDAR ART S.A. a abonar a la actora Sra. MARIA ESTER MARTINEZ la suma de PESOS DOSCIENTOS



CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE, CON VEINTISÉIS CENTAVOS \$241.579,26, dentro del plazo de cinco días, con más los intereses determinados supra.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), cuando se cuente con pautas.

4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RIVERA RAMIREZ FABIANA MARISOL C/ GRUPO ARGENTINO PETROGRAS S.A. S/ COBRO DE HABERES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 448751/2011) – Sentencia: 156/15 – Fecha: 10/11/2015

DERECHO LABORAL: Cobro de haberes.

LIQUIDACION FINAL. PAGO A CUENTA DE CAPITAL E INTERESES. IMPUTACION A INTERESES. NUEVA LIQUIDACION. INTERESES SOBRE EL REMANENTE.

[...] el pago –en concepto de liquidación final- fue realizado tras años de mora del deudor y el acreedor ha formulado expresa reserva sobre su insuficiencia, de manera que por aplicación del art. 903 del Código Civil y Comercial, tal fuera de práctica con el anterior régimen legal también, debe practicarse liquidación de capital e intereses desde el distracto acaecido el 20.4.2011 a la fecha de disposición de los fondos el 21.3.2013, para deducir el pago efectuado a cuenta, y luego, practicar nueva liquidación de intereses sobre el remanente desde allí hasta el efectivo pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RIVERA RAMIREZ FABIANA MARISOL C/ GRUPO ARGENTINO PETROGRAS S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nº 448751/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 7 de mayo del 2015 (fs. 211/217), expresando agravios a fs. 221/223.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al deducir el pago a cuenta realizado por la perseguida directamente cuando debió liquidar intereses a la fecha del depósito y desde allí sobre el remante, afectando el crédito de la actoray la base regulatoria.



Solicita se revoque el fallo recurrido como se pide.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 230/231.

Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso la dación en pago interrumpe los intereses.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de diferencias de liquidación final y haberes pendientes con mas intereses y certificados, estableciendo el monto de \$21.026,58, al que deduce lo abonado judicialmente \$8.817, arrojando un monto de condena de \$12.210, lo que devenga intereses a tasa activa desde la fecha del despido directo, y disponiendo la regulación honoraria sobre capital e intereses. Ordena practicar planilla de liquidación actualizando intereses.

Reunidos los recaudos del art. 265 del CPCC, de las constancias de autos surge que el distracto ocurrió el 20 de abril del 2011 (fs. 13); y que al contestar demanda el 25 de febrero del 2013, la empleadora recién pone a disposición la suma de \$8.817, en concepto de liquidación final (fs. 68, 69 y 121), fondos efectivamente retirados a cuenta de capital y bajo expresa reserva el 24 de abril del 2013 (fs. 128 y 132). La actora fue notificada de la dación en pago el 21 de marzo del 2013 (fs. 124) y la magistrada ha estimado los intereses a tasa activa desde el 20.4.2011 al 31.4.2015 en un 95,31% (fs. 216).

El interés es el aumento que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como una indemnización por un retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria. Los intereses constituyen un accesorio del capital (art. 230 del Código Civil y Comercial). En relación con las reglas de imputación del pago (que suponen un pago insuficiente de la deuda), cabe indicar que si imputa el deudor, éste no puede hacerlo primero al capital y dejar insolutos los intereses, salvo que el acreedor lo consienta (art. 900). Además, el "pago a cuenta" de capital e intereses, si no se especifica en concreto a que rubros se refiere, debe imputarse en primer término a estos últimos (art. 903), lo que no es sino consecuencia del principio de accesoriedad. Los intereses moratorios tienen un rasgo esencial: se devengan "ipso iure" a partir de la mora, por expresa disposición legal. En efecto, en la norma se establece que el deudor moroso debe tales intereses. Se trata de un daño presumido iuris et de iure por el ordenamiento (art. 1744). De tal modo, el pago que no cubre los accesorios de la deuda entre los que se incluyen los ya citados intereses y también las costas del proceso en que se ha reclamado el cumplimiento de la obligación, no puede considerarse íntegro (art. 869). (p. 135 y ss., t. V, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti). (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 276 de la LCT; 622 y 624 del Cód. Civ.; 870 y cc. del Cód. Civ. y Com.; 165 del Cód. Proc.; y 51 de la ley 921).

Atento el contexto jurídico y los hechos particulares reseñados, cabe dar la razón al recurrente, atento a que la liquidación practicada por la sentenciante a los efectos de fijar el monto de condena no se condice con el derecho aplicable y la economía del juicio, el pago fue realizado tras años de mora del deudor y el acreedor ha formulado expresa reserva sobre su insuficiencia, de manera que por aplicación del art. 903 del Código Civil y Comercial, tal fuera de práctica con el anterior régimen legal también, debe practicarse liquidación de capital e intereses desde el distracto acaecido el 20.4.2011 a la fecha de disposición de los fondos el 21.3.2013, para deducir el pago efectuado a cuenta, y luego, practicar nueva liquidación de intereses sobre el remanente desde allí hasta el efectivo pago.

Con lo cual, debió hacerse lugar a la demanda por la suma total de la acreencia \$21.026,58, y mandar practicar liquidación de intereses según el art. 51 de la ley 921, conforme lo estipulado supra, ajustando así su proceder a la normativa y evitando el perjuicio económico evidente que afecta al acreedor laboral y se refleja en los profesionales intervinientes. El cálculo formulado toma valores de distintos tiempos y reduce la base de cómputo de los intereses.

La jurisprudencia de la CSJN ha sostenido desde antiguo que: "Teniendo en cuenta que la demandada reconoció su mora al consentir la imputación a intereses y depreciación monetaria, corresponde el reajuste del capital original desde que tuvo lugar el nacimiento de la obligación hasta la fecha del pago parcial efectuado, y calcular los intereses respectivos desde el vencimiento de la obligación hasta esa fecha; a lo así obtenido se le deducirá la suma abonada, y el monto resultante se actualizará a partir de la fecha del pago parcial y los intereses se calcularán desde ese mismo



momento, en ambos casos hasta su efectivo pago." (Editorial Coyuntura S.A.C. c/ Provincia de Formosa. T. 308, p. 2460-LDT).

PAGO: INTEGRIDAD. DEUDA LIQUIDA E ILIQUIDA. "Cuando se debe una suma de dinero que devenga intereses, el pago no puede reputarse íntegro sino cuando se paga el total del capital con más sus respectivos intereses a la fecha del efectivo pago (artículo 744, cciv). Desde tal perspectiva, tampoco el acreedor puede ser obligado a retirar fondos sobre cantidades líquidas, prescindiendo de las ilíquidas (artículo 743 del código civil) ya que cuando se debe capital e intereses no puede imputarse el pago al principal, sin el consentimiento del acreedor (artículo 776 citado cuerpo normativo), dado que un depósito de sumas incompleto, no es hábil para interrumpir el curso de los intereses, pues en definitiva se trata de un pago parcial que no resulta idóneo a ese fin. Así, es claro que -en el caso- no habiéndose abonado el monto total del capital debido con más los intereses devengados, los importes depositados no fueron eficaces para hacer cesar el curso de los réditos (artículos 508, 509, 622, 623, 742, 744, 776, 777, código civil). Sentado ello, cupo a la acreedora cobrar los importes parciales depositados, con la imputación a intereses y liquidar accesorios hasta la aceptación de cada uno de los pagos parciales, de acuerdo a las previsiones del artículo 508 y ccides del código civil.

Auto: BBVA BANCO FRANCES SA C/ ABASTO JOSE GABRIEL Y OTRO S/ EJECUTIVO. - Ref. Norm: Código Civil: 777. - Cámara Comercial: A. - Mag.: Kölliker Frers - Míguez. - Fecha: 04/05/2012- LDT).

Esta alzada se ha expedido recientemente con el mismo criterio in re "MONTERO ANA M. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A SAMUDIO CLAUDIA TERESITA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (322.198/05)" (ICC N° 42546/2012), sen. 26 de marzo de 2015, sala I.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, modificando el fallo recurrido en lo que hace al monto de condena, con costas en la alzada a cargo de la demandada vencida, a cuyo efecto deberán regularse en porcentajes los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria. En función de lo establecido, deberá en la instancia de origen practicarse liquidación en la oportunidad del art. 51 de la ley 921, según se describe en los considerandos, reformulándose la regulación honoraria de primera instancia, respetando los porcentajes fijados a fs. 217.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 211/217, en lo que hace al monto de condena de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Reformular los honorarios regulados en la instancia de grado, respetando los porcentajes fijados a fs. 217, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en la oportunidad del art. 51 de la ley 921.
- 3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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



"CARRANZA JESSICA PAOLA C/ DE BERNARDIN FELIX ENIO Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 473778/2013) – Sentencia: 165/15 – Fecha: 24/11/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. LABOR EXTRAJUDICIAL. REDACCION DE BOLETO DE COMPRAVENTA. INTERVENCION EN LA NEGOCIACION. PAUTAS PARA LA REGULACION.

Corresponde elevar al 4,5 % del valor del boleto de compraventa los honorarios regulados a la letrada, pues, ha de tenerse en cuenta, que la actora no sólo redactó el contrato, sino que también gestionó la operación como quedó acreditado con la prueba ofrecida por su parte. Ello es así, toda vez que las pautas adoptadas por la jueza de grado -reguló el 1,5% del valor del contrato redactado- no se ajustan a derecho, confrontándola con la fijada en el inciso 6º del acápite referido a los honorarios por actuación extrajudicial, en el art. 9º de la ley 1594, vale decir, por la redacción del contrato de compraventa correspondía determinar del 3% al 6% del valor del contrato -topes legales mínimo y máximo-. Ahora bien, la norma citada no prevé la negociación, [...] y que la jueza, evidentemente tampoco la consideró, argumentando que los abogados carecen de facultades para desarrollar ese tipo de negociación. En definitiva, pienso que no puede dejar de considerarse que el resultado final fue la culminación de un "iter negocial" basado en el trabajo efectuado por la letrada actora, que no pueden ser tenidos por ineficaces o inconducentes, al momento de fijar su retribución [...]

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de noviembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARRANZA JESSICA PAOLA C/ DE BERNARDIN FELIX ENIO Y OTRO S/ DETERMINACION DE HONORARIOS", (Expte. N° 473778/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- En la instancia de origen se hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la señora Graciela Susana Gómez, y en consecuencia se rechazó la demanda en su contra con costas a cargo de la actora. A su vez, acogió la demanda interpuesta por la Dra. Jessica Paola Carranza contra el señor Felix Enio De Bernardin y determinó los honorarios de la prima por la redacción del boleto de compraventa en cuestión, en la suma de \$... -1,5% del valor del contrato redactado-, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y costas al demandado en su carácter de vencido.

II.- Ese decisorio de fs. 335/344 es recurrido por el demandado a fs. 349 y por la actora a fs. 350, expresando agravios esta última a fs. 354/360 y vta., cuyo traslado es contestado por el demandado De Bernardin a fs. 363/368 y por la accionada Gómez a fs. 369/371 vta.



II.- a) Se agravia la Dra. Carranza porque la jueza de grado determina sus honorarios por la redacción del contrato y no por la negociación del mismo.

Entiende, que el pronunciamiento carece de fundamentos, de respaldo legal, jurisprudencial y doctrinario, convirtiéndose así en una decisión arbitraria.

Agrega, que la magistrada dijo que su parte carecía de facultades para negociar, al ser una función propia del corretaje inmobiliario ajena a la actividad de la abogacía. Dice, que la cuestión debió analizarse a la luz de lo prescripto por el art. 1627 del Cód. Civ.; y afirma que se ve afectado su derecho Constitucional a la propiedad por cuanto se deniega la gratificación del trabajo profesional. Reseña la labor desplegada en la etapa precontractual.

Manifiesta, que no se valoró la totalidad de la prueba producida y que se la tuvo en cuenta solo para verificar la elaboración del contrato de compraventa.

Señala, que la jueza se aboca a analizar las cláusulas del contrato (intereses, mora, etc.); así como la participación de los cónyuges en el negocio, etc., descalificando su trabajo profesional al marcar supuestas omisiones, en virtud de las cuales fijó una remuneración por debajo del mínimo prescripto por la ley arancelaria vigente.

Menciona, que la juzgadora analizó los términos del contrato cuando no se había demandado interpretación alguna del instrumento.

Se agravia por la inadvertencia de evaluar la mala fe contractual y procesal de los accionados, demostrada cabalmente en estos obrados.

Cuestiona, el acogimiento de la defensa opuesta por la Sra. Gómez, de falta de legitimación pasiva, vulnerando su derecho a una retribución justa, al no considerar "cliente" a la codemandada, a quien asesoró en la etapa precontractual juntamente con el Sr. De Bernardin. Este razonamiento que lleva al rechazo de la demanda respecto de la cónyuge, Sra. Gómez, genera daño e inseguridad en la actividad profesional.

En definitiva, solicita con apoyo jurisprudencial en cada uno de los agravios, que se considere a los fines regulatorios la actividad precontractual, que se eleve el monto de condena y se revoque la sentencia en cuanto hace lugar a la excepción articulada por la codemandada Gómez; en su defecto se carguen las costas del rechazo de demanda en el orden causado, por cuanto su parte pudo considerarse con derecho a demandar a ambos cónyuges, como lo hizo.

A fs. 363 pto. I-, el Demandado De Bernardin desiste extemporáneamente de su recurso articulado contra la sentencia, pues había vencido el plazo para fundarlo, vale decir, desiste cuando la apelación había quedado desierta.

III.- En forma preliminar, cabe advertir, que los abogados, en su condición de auxiliares de la administración de justicia (art. 4 inc. a, Ley 1436) y servidores de la justicia (art. 1º, Código de Ética Profesional del CAPN), tienen el deber de guardar moderación y respeto en sus expresiones verbales y escritas, tanto para con sus colegas como para con los magistrados y funcionarios judiciales (arts. 19º y 21º del Código de Ética citado). Tal estilo no es respetado por los profesionales de la parte demandada cuando critican el desempeño de la actora, de un modo innecesariamente agresivo.

Más aun, los letrados deben mantener el máximo respeto para con los magistrados, funcionarios y colegas adversarios, evitando la utilización de expresiones violentas o agraviantes (art. 19, Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia del Neuquén).

IV.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, comienzo por observar que se han acreditado en la causa los extremos que viabilizan el reclamo de regulación de honorarios por actividad extrajudicial, y el derecho a percibirlos de los accionados, según las pautas del anterior art. 1627 y ctes. del Cód. Civ. (arts. 1251 y 1255 del CCyC) y pertinentes de la ley de aranceles local.

Ello es así, por cuanto se encuentra demostrado que los demandados requirieron la asistencia letrada de la actora con motivo de la operación de venta realizada por el Sr. De Bernardin, con el asentimiento de su cónyuge.

En efecto, consta que a tales fines los demandados encomendaron la gestión de venta y la redacción del contrato respectivo a la actora, pese a la negativa de ambos accionados –CD fs. 17-, y que en cumplimiento del cometido la profesional efectuó las gestiones precontractuales necesarias para arribar con éxito a la operación confiada, como



reuniones con la compradora, comunicación por distintos medios, etc. Obsérvese los correos electrónicos que datan del 8/2 al 9/3/12, la referencia a los demandados como "vendedores" (acta de constatación de fs. 1/10).

De lo esquemáticamente expuesto, es dable inferir que la actora cumplió tareas profesionales remunerables, útilmente enderezadas a efectuar la venta del bien inmueble.

Bien se ha dicho jurisprudencialmente que:

"En la vida profesional no es solamente el esfuerzo o el empeño puesto por el letrado interviniente, la pauta a tener en cuenta para establecer sus honorarios, sino que también su saber al respecto de la naturaleza de las cosas y de la aplicación de la norma legal correspondiente. El asesoramiento atribuye de suyo, título remunerativo y así debe reconocérselo sin vincularlo estrictamente con la entidad de la labor realizada, que no necesariamente debe aparecer protocolizada mediante formales presentaciones. Fallo completo publicado en: Gaceta de Paz del 2/3/2000, pág. 3. Autos: RIOS Alcira Elisabeth c/ AYALA Nancy s/ EJECUCION - Nº Sent.: 263303- Magistrados: DE IGARZABAL. -Civil - Sala B - 10/09/1999

"Para la regulación de honorarios profesionales del abogado por trabajos extrajudiciales, el juzgador debe develar del modo más realista posible el interés comprometido de la negociación, el resultado al que llegó y el beneficio obtenido por el cliente, los cuales no necesariamente son esenciales.

Todas estas circunstancias deben apreciarse simultáneamente con la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada, la responsabilidad profesional comprendida, y la trascendencia jurídica, moral y económica del asunto para el futuro y para el cliente, la conformidad con lo dispuesto por el art. 6 de la ley de aranceles, al que remite el art. 57 de la misma ley para la labor extrajudicial. Esta norma prevé también el límite de que en ningún caso los honorarios serán inferiores al 50% de lo que correspondería si la cuestión fuera judicial, lo cual se ha entendido que se refiere al supuesto de que el trabajo extrajudicial sustituye al judicial total o parcialmente." CNAT Sala 0, sentencia 20-04-1993, juez Cifuentes. Caputo, Jorge c/ Lucky Goldstar International Corporativa s/ cobro de honorarios. Mag. Votantes: Cifuentes - Alterini - Durañona y Vedia).

Como decía más arriba, los demandados niegan la intervención de la actora en la negociación, preparación y redacción del contrato y claramente manifiestan "haber concurrido los suscriptos" para una consulta verbal profesional (CD fs. 17 in fine), lo cual queda sin sustento con las testimoniales de los Sres. Caneo (abogada de la cooperativa compradora) y Romanos (ex secretario de la accionante), asimismo obran a fs. 16 los datos de los accionados aportados por ellos a la letrada, número de documentos, correo electrónico, teléfonos, datos del inmueble.

Ya desde los intentos de cobro extrajudicial de los honorarios por parte de la profesional, advierto la conducta de los obligados en negar sistemáticamente la contratación de los servicios de la Dra. Carranza. Luego en el responde de la demanda se enfocan a descalificar la labor desarrollada por ésta, analizando las cláusulas del contrato, actividad que luego efectúa la magistrada en la sentencia.

Se ha dicho:

"Importa una conducta que está en contra del principio de buena fe, que debe presidir las relaciones entre las partes, pretender ahora desvincularse de la labor que cumplió el abogado y negarse a pagar el honorario a que tiene derecho por sus trabajos extrajudiciales (art. 1198, 1º. parte, C. Civil; 55. Dec. Ley 1894). No puede recibir la tutela del órgano judicial quien utiliza la prestación del servicio profesional y después de ello prescinde del mismo." Cc0201 Lp 95858 Rsd-311-1 S. 11/12/2001. Juez: Sosa (sd) Vanney, Eduardo J. C/ Huarte S.A.C.I.F. y C. S/ Regulación de Honorarios. Mag. Votantes: Sosa-Marroco).

Y que:

"Los honorarios son la remuneración al trabajo profesional, con independencia del éxito obtenido, pero no ha de perderse de vista la necesidad de contemplar el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada, como así también su trascendencia económica, pues éstas son las pautas que establece la normativa de aplicación (arts. 1, 9, II 3º, 16, 55 ley 8904)." Cc0102 Mp 95656 Rsd-447-95 S. 14/12/1995. Juez: Oterino (sd) Salomoni, Felipe Augusto C/ Freuler,



Barbot Marcos G. Y Otro S/ Fijación de Honorarios. Mag. Votantes: Oteríño-Zampini-Dalmasso. Cc0101 Mp 134310 RSI-349-6 I. 30/03/2006. Villagran, Leonardo C/ Dileo, Luis Alberto S/ Cobro Ejecutivo. Mag. Votantes: Cazeaux-Azpelicueta.

Y:

"En la vida profesional no es solamente el esfuerzo o el empeño puesto por el letrado interviniente, la pauta a tener en cuenta para establecer sus honorarios, sino que también su saber al respecto de la naturaleza de las cosas y de la aplicación de la norma legal correspondiente. El asesoramiento atribuye de suyo, título remunerativo y así debe reconocérselo sin vincularlo estrictamente con la entidad de la labor realizada, que no necesariamente debe aparecer protocolizada mediante formales presentaciones. Fallo Auto: RIOS, Alcira Elisabeth c/ AYALA, Nancy s/ EJECUCION - Sala: Civil - Sala B - Mag.: DE IGARZABAL. - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. B263303 - Fecha: 191099).

En punto a la cuantificación de los honorarios, he de admitir que las pautas adoptadas por la jueza de grado no se ajustan a derecho, confrontándola con la fijada en el inciso 6° del acápite referido a los honorarios por actuación extrajudicial, en el art. 9° de la ley 1594, vale decir, por la redacción del contrato de compraventa correspondía determinar del 3% al 6% del valor del contrato -topes legales mínimo y máximo-.

Ahora bien, la norma citada no prevé la negociación, el trabajo ejecutado por la actora que llevó a la celebración de la compraventa y que la jueza, evidentemente tampoco la consideró, argumentando que los abogados carecen de facultades para desarrollar ese tipo de negociación.

Al respecto se ha dicho:

"Si el trabajo del abogado no sólo abarcó la evacuación de consultas, sino que además a través del análisis de proyectos y contratos, éste actuó como negociador y mediador de las partes, resulta aplicable el artículo 1627 del Código Civil, sin que obste a tal aplicación el que algunas de las actividades desarrolladas no encuadren en la ley de aranceles local, al fortalecer la retribución por trabajos extrajudiciales" (LDT REFERENCIA NORMATIVA: CCI Art. 1627 CC0002 LM 572 RSD-26-4 S Fecha: 03/08/2004 Caratula: Kozak, Marcos Gustavo y otro c/ Miguez, María Celia s/ Fijación de honorario extrajudicial").

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la actora no sólo redactó el contrato sino que también gestionó la operación como quedó acreditado con la prueba ofrecida por su parte.

Se ha sostenido que:

"... aun cuando la parte actora con la promoción de la acción pretendió la de sus honorarios por su labor extrajudicial, el proceso iniciado conlleva una trascendencia económica. Así se ha expresado que "la regulación de honorarios debe guardar proporcionalidad con aquello que el abogado logró que ingrese o impidió que salga del patrimonio de la parte a quien defendió" (S.C.J.Mendoza, Sala I, 20-03-95 in re, "Banco de Mendoza c/ Cofym y otros", L.L. 01-09-95. Fallo N°:61005-F-15530, 28/04/97, Fiorentino, Nicolás A. s/ pedido de regulación de honorarios, interl., J.F. localidad San Juan).

En propuesta a otras pautas para la determinación de los estipendios se dijo:

"Ante una regulación por tareas extrajudiciales la remisión que el art. 57 del arancel efectúa "a lo que correspondería si la gestión fuere judicial", no debe desconocer que en la gestión judicial el proceso se divide en etapas a los fines regulatorios. De tal manera el emolumento debe ser definido con referencia a la mitad de lo que correspondería si el trabajo hubiese sido judicial teniendo en cuenta la discriminación en etapas previstas por el art. 37 del arancel. Si bien en un caso que no cumplió ninguna etapa procesal, sería inaplicable esa ecuación, es acertado interpretar que esa circunstancia fue prevista por el legislador al morigerar con la pauta del art. 57 tomando el cumplimiento de una sola etapa. 2- Que exista un honorario mínimo legal no significa que deba dejar de aplicarse la pauta orientadora que para la labor extrajudicial establece el art. 58 del arancel, sólo que ella no puede ser inferior al mínimo estipulado por el art. 57 de la ley 21.839" (LDT Sumario N° 19029 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil) Auto: OLAZÁBAL, Alejandro c/ CACCIATORE, Néstor Dorilio y otro s/ COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES. - CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala H. - Mag.: MAYO, GIARDULLI, KIPER. - Tipo de Sentencia: RELACION - Fecha: 15/10/2008 - Nro. Exp. : H515105).



En definitiva, pienso que no puede dejar de considerarse que el resultado final fue la culminación de un "iter negocial" basado en el trabajo efectuado por la letrada actora, que no pueden ser tenidos por ineficaces o inconducentes, al momento de fijar su retribución y que no puede desconocerse que tanto la Sra. Gómez como el Sr. Bernardin han sido clientes de la actora, pues fueron ambos los que gestionaron por medio de la letrada la venta del bien.

Ello así, es que no acogerse la defensa articulada por la Sra. Graciela Susana Gómez, debiendo revocarse la sentencia en tal sentido.

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo modificar la sentencia de fs. 335/344 y elevar el monto de los honorarios, los que se determinan a favor de la actora, en el 4,5% del valor del contrato más los intereses respectivos conforme fueran fijados en la anterior instancia; condenando su pago a los Sres. Félix Enio De Bernardin y Graciela Susana Gómez.

Costas de ambas instancias a los demandados perdidosos.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 335/344, y en consecuencia, elevar el monto de los honorarios de la Dra. Jessica Paola Carranza, los que se determinan en el 4,5% del valor del contrato, más los intereses respectivos conforme fueran fijados en la anterior instancia; condenando su pago a los Sres. Félix Enio De Bernardin y Graciela Susana Gómez.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ORELLANA NANCY SABRINA C/ SEPULVEDA ANDRES OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 402317/2009) – Sentencia: 166/15 – Fecha: 24/11/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. GASTOS DE FARMACIA. GASTOS DE RADIOGRAFIAS. GASTOS DE TRASLADO. GASTOS DE VESTIMENTA. DISIDENCIA.

1.- Corresponde confirmar el monto por resarcimiento del daño moral, toda vez que el recurrente no ha introducido en su planteo ante la Alzada mayores elementos susceptibles de ser valorados para cuantificar en más aquello que recepta la

sentencia apelada por el rubro (\$ 10.000), y que haya impactado en la autoestima la víctima como sufrimiento con posterioridad a la colisión, [...]. (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

2.- Cabe confirmar el rechazo del reclamo por restitución de gastos de farmacia, radiografías, vestimenta y traslados, sobre los que siquiera se insinúa lugar de concurrencia, no obstante aludir a sus “médicos de confianza” así como que al tiempo de interponer la demanda continuaba con tratamientos en el hospital público (...), cuando la ausencia de historia clínica en el mismo nosocomio es revelador de que aquello no se concretó nunca (...). (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

3.- [...] se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa. Por ello, [...], estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma \$30.000,00. (Del voto del Dr. GHISINI, en minoría).

4.- [...] independientemente del rechazo del daño físico, ello no implica que la actora no haya incurrido en una serie de gastos relativos a farmacia, traslado y vestimenta, por lo que corresponde acoger favorablemente este rubro, [...]. Teniendo en cuenta lo expuesto y conforme facultades conferidas en el art. 165 del CPCyC, estimo apropiado fijar por el rubro en cuestión la suma de \$2.500, [...]. (Del voto del Dr. GHISINI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de noviembre de 2015

En acuerdo estos autos caratulados: “ORELLANA NANCY SABRINA C/ SEPULVEDA ANDRES OSVALDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE” (Expte. N° 402317/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada a fs. 313/322, hizo lugar en forma parcial a la acción de daños y perjuicios promovida, y condenó al demandado y a la citada en garantía a abonar la suma de \$10.000, en concepto de daño moral, con más sus intereses y costas.

A fs. 326/327 la parte actora apela la sentencia y solicita que se trabé embargo sobre las sumas que posea Segurcoop. Cooperativa de Seguros Lda. en las entidades bancarias que menciona.

A fs. 328, la a-quo rechaza la traba de la medida cautelar, al considerar que falta el requisito de “peligro en la demora” a los fines de su procedencia, lo cual es apelado por la accionante a fs. 333/335 y vta.

En relación a los agravios por rechazo de la medida cautelar, menciona que el peligro en la demora surge de la inestabilidad e inseguridad del mercado de las compañías de seguro, pues de datos estadísticos surge que cierra una compañía de seguros por mes.

En lo que respecta a los agravios contra la sentencia, a fs. 352/355 vta., y en relación al rechazo del daño físico, dice que la sentenciante no sólo descarta la pericia médica, sino todos los registros e historias clínicas relacionadas con el



siniestro, por entender que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el hecho objeto de autos y las lesiones alegadas por la actora.

Aduce que, si bien donde se atendió la actora no se informó exactamente que existió lesión cervical, sí se comunicó que tuvo un traumatismo de cráneo y una cicatriz en el rostro. Dice que, conforme la pericia médica, un traumatismo como el descripto ocasionado por el siniestro vial, sobre la cabeza (aun con casco protector) sin dudas tiene consecuencias sobre la región superior de la columna.

Sostiene que, los estudios médicos que se le realizaron a la demandante, evidencian que sufre una "rectificación de la lordosis fisiológica", estudio en que se basa el perito médico para diagnosticar cervicalgia. Y que respecto de este diagnóstico los expertos en el tema afirman que entre las causas postraumáticas hay que destacar el latigazo cervical.

En función de la literatura médica que cita, dice que hay que tener en cuenta que cuando se cae de cabeza al suelo es probable la lesión en la columna cervical y segundo que la sintomatología no siempre es inmediata al golpe sino que puede aparecer en las próximas horas al traumatismo.

Expresa que, la jueza pretende apartarse de la pericia médica considerando que no existe relación de causalidad entre el hecho de autos y las lesiones constatadas por el perito. Refiere que, si bien los informes periciales no son vinculantes, en el caso, la a-quo se apartó arbitrariamente del mismo.

En segundo lugar, cuestiona el rechazo de los gastos de tratamiento futuro, remitiéndose a lo expuesto en los agravios anteriores.

En tercer lugar, se critica por el rechazo de los gastos de farmacia, asistencia médica, vestimenta y traslado. Sostiene que, como consecuencia del accidente, la actora tuvo que hacer una serie de gastos de farmacia, radiología, etc.

Afirma que, dichos gastos fueron de absoluta necesidad debido a la magnitud de las lesiones sufridas por lo que resulta verosímil su desembolso.

Por último, tilda de reducido el importe correspondiente a daño moral, pues si se confronta con los padecimientos experimentados, resulta escaso e insuficiente.

Señala que, en autos se encuentra acreditado que la accionante sufrió a raíz del accidente daño psicológico, y además una cicatriz en su rostro.

A fs. 357/361 vta., la citada en garantía contesta los agravios, preliminarmente dice que no reúnen los requisitos del art. 265 del CPCyC, y subsidiariamente contesta, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, advierto que, la decisión en crisis rechaza la medida precautoria en atención a que la aseguradora asumió su deber de garantía frente al demandado y no se ha siquiera alegado riesgo de insolvencia de la misma.

Ahora bien, en autos se ha dictado sentencia condenatoria por la suma de \$10.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con más sus intereses, en contra el accionado y su aseguradora (fs. 322); la misma se encuentra apelada por la parte actora (fs. 326/327); habiendo requerido ésta última embargo preventivo en los términos del art. 212 inc. 3 del C.P.C.C. (fs. 226).

Al respecto, el artículo 212 del Código Procesal estipula: "Proceso pendiente. Durante el proceso podrá decretarse el embargo preventivo: ... 3° Si quien lo solicita hubiese obtenido sentencia favorable aunque estuviere recurrida".

La tutela judicial cautelar se ocupa desde antaño de proteger el crédito del acreedor que, para poder percibir su acreencia, precisa cursar todo un largo y costoso proceso durante el cual el deudor puede llegar a insolventarse para evadir el pago de su deuda. Y para ello, se le asegura en la medida de lo posible que efectivamente pueda recibir la prestación reclamada en el litigio luego de que gane el pleito y deba ejecutar la sentencia favorable a su interés. Con este objeto en la mira, se instaura la figura del embargo preventivo.

Los requisitos generales intrínsecos para otorgar la cautelar son la necesidad de que exista una clara verosimilitud del derecho pretendido y la de que se afirme y se acredite inicialmente por el cautelante la existencia de urgencia en la obtención de la medida, pues se corre grave peligro de que la demora frustre el derecho litigioso (Lecciones de Derecho Procesal, Alvarado Velloso, p. 909).



En el caso traído a estudio, ciertamente, le asiste razón a la juzgadora de grado, toda vez que, no habiendo alegado la insolvencia de Segurcoop Cooperativa de Seguros Limitada y teniendo en cuenta que la misma reconoció la cobertura, no existe peligro en la demora que justifique admitir la medida cautelar preventiva que se pretende.

Esta Sala ya se ha expedido en este orden: "En efecto: si bien es cierto que con el dictado de la sentencia... se cumple acabadamente con uno de los requisitos que hacen procedente a la medida cautelar: "verosimilitud del derecho", en el caso no se ha logrado mínimamente acreditar el "peligro en la demora" que justificaría la procedencia del embargo solicitado. Las simples manifestaciones de temor volcadas por el recurrente, sin aportar alguna prueba que justifique la existencia de algún peligro concreto de insolvencia que pueda afectar el cumplimiento de la sentencia no constituye fundamento suficiente para su procedencia" ("HERMOSO CLAUDIO DANIEL C/ HSBC LA BUENOS AIRES SEGUROS S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A: 395023/9" (EXpte. N° 42.536/12), sent. del 20 de diciembre de 2012).

La doctrina judicial ha dicho sobre este presupuesto en particular: "Dice R. Podetti que el peligro en la demora es el interés jurídico que justifica este tipo de medidas y que si bien la cautelar se otorga para disipar un temor de daño inminente, éste debe acreditarse prima facie o presumirse de las circunstancias del caso, debiendo el juez ser más severo en su apreciación que respecto de la verosimilitud del derecho. El peligro aunque sólo se requiera su prueba prima facie, debe ser objetivo, es decir no un simple temor o aprensión del solicitante, sino como dice el autor citado, derivado de hechos que puedan ser apreciados -en sus posibles consecuencias- aún por terceros. En definitiva en el caso de marras, ni siquiera se advierten indicios que hagan razonablemente presumir "periculum in mora" y menos aún se ha aportado prueba en tal sentido. No puede considerarse entonces, que de obtenerse una sentencia favorable, el actor vería frustrado su derecho al cobro de los honorarios médicos que persigue, sólo por el tiempo que transcurra hasta el dictado de aquel acto procesal. Se valora que el tiempo derivado de un proceso judicial, implica indudablemente una demora, más no necesariamente un peligro, éste debe ser acreditado, si bien prima facie, por cualquier medio de prueba, admitiéndose incluso sólo presunciones derivadas de indicios" (Autos: Compulsa En J: Gagliardi, Manuel C/ Abdón, David S/ Cobro De Pesos - N° Fallo: 93190607 - Ubicación: A130-182 - N° Expediente: 133850 -Mag.: BERNAL-GONZALEZ-SARMIENTO GARCIA - CUARTA CÁMARA CIVIL - Circ.: 1 - Fecha: 23/12/1993-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación en lo que respecta a la denegación de la medida cautelar, y confirmar la resolución de origen en este punto, con costas de Alzada a cargo del recurrente vencido.

En otro orden, y en cuanto al daño físico, la jueza de primera instancia se aparta de la pericia médica de fs. 227/228 y vta., por ausencia de fundamentación y explicación del nexo causal entre la dolencia y el siniestro, destacando la falta de concordancia con la restante prueba (informes médicos de fs. 156 y 236), como así la impugnación de la pericia efectuada a fs. 238 y vta. y respuesta dada por el galeno a fs. 249.

En el informe médico de fs. 156, emitido por el Servicio de Emergencias del Hospital Provincial Neuquén, se expresa: "...Dicha paciente ingresa por accidente de tránsito, al examen presenta herida arco superciliar izquierdo, traumatismo de torax, traumatismo sacro más excoriación en rodilla izquierda, se piden placas, las mismas son normales. Alta médica con indicaciones".

Y a fs. 236: "...Dicho ingreso es por accidente de tránsito, al examen presenta herida arco superciliar izquierdo más traumatismo sacro, más excoriación en rodilla izquierda, se piden placas, las mismas son normales. Alta Médica con indicaciones".

En definitiva, del análisis de sendos informes no surge que la señora Orellana haya padecido lesiones de la magnitud y entidad, alegados en la demanda, que justifiquen la existencia y determinación por parte del perito del porcentaje de incapacidad al que hace referencia en su dictamen. Es que la inexistencia de lesiones según el Hospital Provincial, me llevan a restar eficacia probatoria al informe del perito médico legista, debido a que las mismas no se condicen con las consecuencias que pudieron advertirse a escasos momentos de producido el accidente.

La mentada pericia indica: "...Se palpa una contractura rígida y dolorosa en la musculatura de la cara posterior del cuello y en la nuca Alineada. Percusión de cuerpos vertebrales sin dolor. Columna cervical: flexión 20°, movimientos



limitados por dolor. Columna dorso lumbar: flexión, extensión, rotación e inclinación conservas y sin dolor. Palpación de masas musculares simétricas e indoloras. Lasegue negativo bilateral..."

"Cicatriz. Se aprecia cicatriz en rostro arco superciliar izquierdo hiperpigmentada (blanca) de 4 x 2 cm".

"RX Cervical FY P FNP. 19/10/2012 Rectificación de la lordosis fisiológica probablemente antálgica, a correlacionar con antecedentes. Hombros ascendidos permiten evaluar parcialmente C7. Pinzamiento intersomático posterior en C5-C6. Afinamiento de apófisis unciformes..."

"DIAGNOSTICO: Secuelas físicas de accidente de tránsito. Politraumatismo con secuelas".

Esta pericia fue impugnada por la aseguradora a fs. 238 y vta. En donde se cuestiona que de la documental médica del Hospital Castro Rendón, descripta por el perito en la página 1 de su informe, no surge que la accionante haya sufrido traumatismo cervical. Cuestiona asimismo que se haya dictaminado que la Srta. Nancy Orellana tenga una pérdida moderada de coordinación y alteración leve de equilibrio, ya que de la lectura de todo el examen físico no surge que la actora presente dicha sintomatología. (el subrayado me pertenece).

Y, concluye, la actora no presenta más que una cicatriz sobre la ceja izquierda y limitación de columna cervical por "dolor".

A fs. 249, el Dr. ..., perito médico designado en la causa, contesta la impugnación, y manifiesta: "En relación a la documentación del Hospital, no es cierto lo que informa la abogada de la parte, en efecto existe relación de causalidad entre la región afectada (cervical) y los politraumatismos sufridos en el siniestro vial...La herida en el arco superciliar fue sin dudas producto de un traumatismo en el rostro a causa del siniestro por lo que la región afectada (cervical) es compatible con el siniestro, aun cuando el trauma no fuera directamente sobre la columna, pero si en el rostro; la región posterior del cuello está protegida por la columna vertebral y es la cabeza la que protege la región superior, es decir la cervical; el pecho la inferior; la laringe y la tráquea se encuentran en la cara anterior y, por lo tanto, son fácilmente expuestas a daños traumáticos; Un traumatismo como el descripto ocasionado por el siniestro vial, sobre la cabeza, (aun cuando tenga casco protector) sin dudas tiene consecuencias sobre la región superior de la columna." (el subrayado me pertenece).

En lo que respecta a la afectación de la región cervical, por la cual la pericia médica cuestionada determina un porcentaje de incapacidad del 10%, entiendo que más allá de que dicho informe exprese su existencia y consecuentemente su relación de causalidad con el siniestro de autos, ello no ha sido ni siquiera contemplado, por lo menos en dos de los informes hospitalarios referenciados por la sentenciante (fs. 156 y 238).

En cuanto a la explicación que brinda el experto para establecer una especie de nexo o relación de causalidad entre el traumatismo cervical invocado en su informe y el accidente, a mi entender no resulta satisfactoria.

En efecto, el perito médico menciona que: "La herida en el arco superciliar fue sin dudas producto de un traumatismo en el rostro a causa del siniestro por lo que la región afectada (cervical) es compatible con el siniestro..." Tal explicación sin la existencia de alguna otra prueba conducente, como ser: informes médicos, hoja de guardia del Hospital, que den cuenta de tal dolencia o lesión, tratamientos paliativos o posteriores sobre dicha región afectada, dejan huérfana esta afirmación médico legal, que parte de la existencia de una "compatibilidad" que puede o no ser tal.

Así, si bien de la conclusión del experto se puede extraer que la herida en el arco superciliar es sin dudas producto del traumatismo en el rostro, no se puede llegar a idéntica conclusión en relación a la afectación de la región cervical. Ello en función de que la "compatibilidad" que menciona el galeno no se traduce en la existencia o certeza de que ello haya sido así.

En cuanto al síndrome vertiginoso, el perito en su explicación expuso: "...es producto del síndrome vertiginoso constante que sufre la peritada...", sin ahondar más en detalles, lo que torna insuficiente su acogimiento a los fines del cálculo de incapacidad, máxime cuando la existencia de dicha sintomatología no se encuentra avalada por ningún otro informe médico.

En consecuencia, los elementos objetivos señalados justifican el apartamiento de las conclusiones del perito, tal como lo hizo la A-quo.



Al respecto, se ha sostenido: "Como es destacado por pacífica doctrina y jurisprudencia, en estos tiempos es inaceptable sostener que la peritación médica es vinculante para el magistrado, quien se encuentra facultado para apreciar el dictamen pericial con los límites objetivos que le imponen las reglas de la sana crítica y recurriendo a otros métodos de convicción aportados a la causa (Alberto J. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Hammurabi 1992 t.1 p.49 y sig y sus citas)", (López Miró, Horacio G., ¿Qué hacer ante una pericia médica contraria al estado actual de la ciencia o a las constancias de autos?, DJ 11/10/2006, 444).

En virtud de lo expuesto, este agravio -rechazo del rubro incapacidad sobreviviente- también será desestimado.

En cuanto al rechazo por tratamiento médico futuro, diré que, a partir de los fundamentos expuestos para el rechazo del anterior agravio, su improcedencia resulta una consecuencia lógica de la falta de acogimiento del rubro en cuestión.

En este sentido se ha expedido esta Sala en: "GARRIDO ANGEL ERNESTO Y OTRO C/ LAURIN EDITH MARIA CRISTINA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE", en los que citó: "Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas. (Sumario N° 21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. 24/02/2011 - Nro. Exp. B561780)".

En relación a los gastos de farmacia, traslado, vestimenta, resulta de aplicación la jurisprudencia que establece que: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que: "Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

En función de lo expuesto, independientemente del rechazo del daño físico, ello no implica que la actora no haya incurrido en una serie de gastos relativos a farmacia, traslado y vestimenta, por lo que corresponde acoger favorablemente este rubro, aunque en menor medida a lo estimado por el apelante.

Teniendo en cuenta lo expuesto y conforme facultades conferidas en el art. 165 del CPCyC, estimo apropiado fijar por el rubro en cuestión la suma de \$2.500, con más sus intereses, conforme tasa fijada en la sentencia de grado, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

Finalmente, en cuanto al reducido monto reconocido por daño moral, señala que si se tienen en cuenta los padecimientos sufridos, la cuantía del monto acogido en la Sentenciante resulta insuficiente para reparar integralmente el mismo.

Cabe resaltar que: "daño moral es la lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir.



Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por Vélez en la nota al art. 499 del C. C.), contraría al principio de la razón natural.

Entiendo que en la determinación del 'quantum' indemnizatorio, los jueces de grado deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto. Con relación a la cuantificación del daño moral considero que siempre es difícil trasladar al dinero al daño extramatrimonial; para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas por MOSSET ITURRASPE, Jorge en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral" LL 1994- A - 729. Entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso. En orden a diferenciar según la gravedad del daño, hay que tener en cuenta el daño real sufrido por la víctima" (CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, "Verón Raúl Felix c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", 18/02/05).

Así pues, si bien comparto los fundamentos brindados en la sentencia de origen en lo referente a la procedencia del daño moral, observo que en este caso en particular, su importe debe ser elevado en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad de la actora al momento del accidente (26 años), lesión sufrida: "cicatriz en rostro arco superciliar izquierdo hiperpigmentada (blanca) de 4 x 2" conforme se aprecia en el informe médico de fs. 227 vta. y conclusiones arribadas en la pericial psicológica de fs. 209/211.

Consecuentemente, advierto que las consideraciones vertidas al analizar este ítem en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo compartidas por el suscripto, pero luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto, a mi criterio bajo.

Por ello, encuentro mérito para modificar el monto de condena por este rubro, tal como se solicita en el escrito recursivo, para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo de una joven que al momento del infortunio contaba con 26 años de edad, lo cual me lleva al convencimiento de que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por ello, en función de lo expuesto, estimo que el importe en concepto de daño moral deberá ser elevado a la suma \$30.000,00.

En relación a las costas correspondientes a esta instancia, en función del resultado obtenido, las mismas serán impuestas por su orden (art. 68 CPCyC).

IV.-Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que se modifique el fallo apelado, y en consecuencia se haga lugar al rubro "gastos de farmacia, vestimenta y transporte" por la suma de: \$2.500, y se eleve el importe correspondiente a daño moral a la suma total de \$30.000, todo ello, con más los intereses fijados en la sentencia desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

El Dr. Marcelo J. Medori, dijo:

I.- Que habré de coincidir en su mayor parte con los fundamentos y conclusión del voto que antecede, disintiendo con aquel respecto de la procedencia de los rubros gastos de farmacia, traslado y vestimenta, al igual que con la elevación del monto por daño moral otorgado en la sentencia de grado, la que propiciaré se confirme; todo ello con expresa imposición en costas a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).



II.- Que resulta de las constancias el accidente de tránsito acaecido el día 19 de julio de 2009 en la ciudad de Neuquén en ocasión de que la actora guiaba una motocicleta, y que como consecuencia de ello fue atendida en el Servicio de Emergencia del Hospital Provincial Castro Rendón.

Relata en su pretensión interpuesta el 13 de noviembre de 2009, que hasta esta fecha "continúa bajo tratamiento" por haber sufrido "un severo traumatismo cráneo seguido de un cuadro obnulatorio; herida cortante que requirió sutura en el arco superciliar izquierdo dejándole una cicatriz visible; severa cervicalgia traumática, traumatismo de tórax de cadera izquierda; esguince de rodilla izquierda, escoriaciones varias en extremidades superiores e inferiores", agregando que ello perturbó su desequilibrio físico que precipitó un proceso de senilidad que no tenía, que tiene afectada la atención y concentración, disminución de su capacidad.

Reclama por daño físico, psíquico y moral las sumas de \$125.000, \$30.000 y \$70.000, respectivamente; agrega que debió realizar un sinnúmero de gastos de farmacia, radiografías, consulta a médicos de confianza con el fin de determinar el estado y tratamiento a seguir, pretendiendo una reparación de \$3.000, entendiendo estar eximida de acreditar con prueba específica, al igual que \$1.500, erogados por traslados para recibir asistencia periódica, curaciones, placas, etc, por lo que debió utilizar vehículos de alquiler; y finalmente \$500 por la inutilización de la vestimenta que sufrió desgarros.

Atendiendo la crítica del actor cuestionando la exigua indemnización del daño moral, resulta de autos que fue rechazado el reclamo basado en perjuicio las afecciones incapacitantes, tanto física como psíquica, al igual que por tratamientos.

Luego, en relación al daño moral, la juez estimó prudente incluir la valoración de la cicatriz dentro de éste, justipreciándolo en la suma total de \$10.000, llegando firme a esta instancia el análisis por el que: "No hay por lo demás ninguna otras constancias de atención médica, pues los estudios complementarios que ordenó, el perito fueron realizados en fecha 19 de octubre de 2012, esto es más de 3 años luego del hecho, lo que perjudica la vinculación temporal entre el hecho y la dolencia que refleja, por lo que entonces la única lesión probada que aparece vinculada al hecho es la herida en el arco superciliar izquierdo" (fs. 317 y vta).

El recurrente no ha introducido en su planteo ante la Alzada mayores elementos susceptibles de ser valorados para cuantificar en más aquello que recepta la sentencia apelada por el rubro, y que haya impactado en la autoestima la víctima como sufrimiento con posterioridad a la colisión, por lo que procede su confirmación.

A su vez, y en el mismo sentido, no existe otro registro al primer abordaje en el hospital público, sobre haber realizado tratamientos, curaciones, o tener que recurrir a medicamentos, útiles para evidenciar la envergadura de la afección humana, plexo que limita no sólo el análisis que postula para justipreciar el daño moral, sino que resulta suficiente y determina el rechazo del reclamo por restitución de gastos de farmacia, radiografías, vestimenta y traslados, sobre los que siquiera se insinúa lugar de concurrencia, no obstante aludir a sus "médicos de confianza" así como que al tiempo de interponer la demanda continuaba con tratamientos en el hospital público (fs. 4 vta.), cuando la ausencia de historia clínica en el mismo nosocomio es revelador de que aquello no se concretó nunca (fs. 154 y 233).

III.- En punto a lo expuesto, estimo oportuno y relevante observar acerca de las consecuencias generadas en el proceso, fundamentalmente cuando se trata de evaluar el contenido de la prueba que la actora ofreció y produjo por intermedio de su letrado.

Ciertamente, y lo revelan los agravios introducidos por la actora, la información requerida al hospital público (fs. 11) y la particular forma de coleccionar sus respuestas e incorporarlas a la causa, son decisivos en la elaboración de los dictámenes médico y psicológico, y obviamente, han influido en la decisión sobre la procedencia y valoración de los rubros indemnizatorios.

Así, el Hospital Provincial Neuquén, Dr. E. Castro Rendón informa que la actora "no registra historia clínica en el archivo gral de este hospital" (fs. 154); y a continuación luce un oficio fechado en septiembre de 2011 con transcripción de las facultades que se le otorgan a los letrados en el art. 400 del CPCyC, con firma del apoderado de la parte, y con sello de recepción el 30.09.2011 del Dpto. Secretaría y despacho (fs. 155); y le sigue la respuesta dada por el Servicio de Emergencias del mismo nosocomio fechado el 17 de octubre de 2011 describiendo la atención de la paciente que



"ingresa por accidente de tránsito, al examen presenta herida arco superciliar izquierdo, traumatismo de torax, traumatismo sacro mas escoriación en rodilla izquierda, se piden placas, las mismas son normales. Alta Médica con indicaciones.", esto último firmado por el Dr. Gustavo D. Monserrat como Jefe del Servicio de Emergencia (fs. 156).

Con posterioridad se agrega en tres fojas -233, 234 y 235- semejante respuesta del Dpto. Informes y Registros médicos del hospital –ausencia de historia clínica-, sólo que fechada el 30 de noviembre de 2012; luego un oficio rubricado por el mismo letrado, con sello de recepción del 28 de noviembre de 2012, y a continuación la respuesta del Servicio de Emergencia con la rubrica del Dr. Quiroga Ricardo M., también Jefe del servicio, detallando que la paciente había ingresado "por accidente de tránsito, al examen presenta TEC sin perdida de conocimiento, herida en arco superciliar izquierdo, traumatismo de columna cervical, torax y de pelvis, mas traumatismo y escoriaciones en rodillas superficiales en flanco izquierdo, se piden placas, no se observan lesiones. Alta médica con indicaciones"; lo notable aquí es que está dirigido a la actora y fechado el 27 de julio de 2009, es decir, antes de promoverse la demanda (17.11.2009).

Luego, se incorpora a la causa –fs. 236- otro informe del Servicio de Emergencias, fechado el 10 de diciembre de 2012, emitido y firmado por la Dra. Gilda Casagrande, como Jefa del Servicio de Emergencias, describiendo que "Dicho ingreso es por accidente de tránsito, al examen presenta herida arco superciliar izquierdo más traumatismo sacro, más excoriación en rodilla izquierda, se piden placas, las mismas son normales. Alta Médica con indicaciones."

El mínimo cotejo entre los tres informes, y aún dejando de lado las datas, permite detectar que en relación al primero, en el segundo se agregó: TEC, traumatismo de columna cervical y de pelvis, escoriaciones en rodillas superficiales.

También, según lo informado en el tercero, la actora no habría sufrido:

-traumatismo de torax, indicado en el primero.

-Ni TEC, ni traumatismo de columna cervical y de pelvis, ni escoriaciones en rodillas superficiales, indicados en el segundo.

IV.- En orden a las consideraciones expuestas es que propiciaré el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas a su cargo (art. 68 CPCyC), y la remisión de los antecedentes descriptos en el capítulo anterior al Ministerio de Salud de la Provincia de Neuquén y al Colegio de Abogados a los fines que pueda corresponder.

Existiendo disidencia parcial en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta: Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr.

Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 313/323, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Disponer que, en la instancia de grado, se remitan los antecedentes descriptos en el capítulo III al Ministerio de Salud de la Provincia de Neuquén y al Colegio de Abogados, a los fines que pueda corresponder.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"CHAVEZ ANITA C/ GP PATATONICA S.R.L. S/ INTERDICTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 457939/2011) – Sentencia: 177/15 – Fecha: 15/12/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

INTERDICTOS POSESORIOS. INTERDICTO DE OBRA NUEVA. CONDICIONES DE PROCEDENCIA.

[...] para la procedencia del interdicto de obra nueva se requiere la existencia de una obra que se esta por iniciar o esta en reciente etapa de ejecución, que tenga entidad suficiente para producir un daño presente o futuro. Por lo tanto, como ocurre en el presente caso, cuando la obra esta finalizada- por lo menos en su aspecto material- esta especie de interdicto resulta improcedente pues no podría cumplir con su finalidad, cual es la de obtener la suspensión de los trabajos que producen una turbación en la posesión o tenencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 15 diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHAVEZ ANITA C/ GP PATATONICA S.R.L. S/ INTERDICTO" (Expte. N° 457939/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. GHISINI dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio de esta Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 355, contra la sentencia de fs. 341/344, que rechaza el interdicto de obra nueva con costas a cargo de la accionante.

En su memorial de fs. 359/361, señala que la a-quo no pondero la prueba producida. En tal sentido, hace referencia a la declaración del testigo Froilan Alberto Millahual, afirmando que con dicho testimonio quedo debidamente acreditado que la actora sufrió la acción de turbación en su inmueble durante la realización de la obra nueva, más precisamente con la excavación donde se rompieron los caños de agua que el mismo adujo reemplazar y daños en la pared de la vivienda, lavadero y comedor.

Afirma, que, en igual sentido se expresó el ingeniero civil al decir: "Que durante las tareas de excavación la propiedad de la actora sufrió daños por asentamiento, los que describe...".

Sostiene, que durante las tareas de excavación, la Sra. Chávez sufrió daños en su propiedad y genero peligro para los moradores, donde su parte inmediatamente interpuso este remedio policial urgente de naturaleza cautelar, tendiente a evitar precisamente la producción de daño por la realización de dicha obra.

Señala, que, cuando interpuso el interdicto la obra no estaba finalizada y que en la actualidad aún no se encuentra concluida, toda vez que no posee el final de obra.

A fs. 362 se ordenó correr traslado del memorial, el cual no fue contestado por las demandadas.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso articulado, diré que los agravios rozan los limites del art. 265 del CPCyC, sin perjuicio de lo cual efectuaré algunas consideraciones, adelantando desde ya el rechazo de la apelación.

El interdicto de obra nueva esta consagrado en el art. 619 del CPCyC, que establece: "Cuando se hubiese comenzado una obra que afectare a un inmueble, su poseedor o tenedor podrá promover el interdicto de obra nueva y, si fuere desconocido, contra el director o encargado de ella. Tramitará por el juicio sumarísimo".



Por su parte, el art. 619 del Código Procesal de la Nación agrega que: "Será inadmisibles si aquélla estuviere concluida o próxima a su terminación".

Así pues, se desprende que para la procedencia del interdicto de obra nueva se requiere la existencia de una obra que se esta por iniciar o esta en reciente etapa de ejecución, que tenga entidad suficiente para producir un daño presente o futuro. Por lo tanto, como ocurre en el presente caso, cuando la obra esta finalizada- por lo menos en su aspecto material- esta especie de interdicto resulta improcedente pues no podría cumplir con su finalidad, cual es la de obtener la suspensión de los trabajos que producen una turbación en la posesión o tenencia.

En cuanto a la prueba testimonial del Sr. Froilan Alberto Millahual, considero que esta resulta insuficiente a los fines de acreditar la procedencia del interdicto. Ello, en función de que el testigo mencionado hace referencia a los daños (rotura de caños y pared medianera) ocasionados por la demandada durante la etapa de inicio de la obra: "excavación de la obra", y conforme la sentencia, al trabarse la litis la misma ya se encontraba culminada y los daños producto de la excavación reparados. Por lo tanto, entiendo, que no dándose los requisitos legales para la procedencia del interdicto de obra nueva, corresponde su rechazo.

En cuanto a la referencia que hace el apelante de la pericial practicada a fs. 247/250, observo que este argumento no resulta suficiente para la procedencia del interdicto, ello en virtud de que el profesional hace referencia a daños sufridos en la propiedad de la actora como producto de las tareas de "excavación", por lo que resultan aquí aplicables las mismas consideraciones expuestas en la párrafo anterior.

Por lo tanto, el interdicto de obra nueva en el caso de autos, no resulta procedente, por lo que en función de lo expuesto y por compartir los fundamentos del fallo apelado, propiciare el rechazo de la apelación con costas.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 341/344, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 465876/2012) – Sentencia: 179/15 – Fecha: 15/12/2015

DERECHO LABORAL: Indemnización por despido.

CONTRATO DE TRABAJO. SOLIDARIDAD LABORAL. CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA.

No corresponde extender solidariamente la responsabilidad de la multa dispuesta por el art. 80 de la LCT al codemandado Makro S.A.. Ello es así, toda vez que al no



resultarle exigible solidariamente la obligación principal consistente en la “confección y entrega de los certificados de trabajo, servicio y remuneraciones”, no es alcanzada por una obligación que resulta accesoria a dicho incumplimiento, consistente en el pago de la indemnización por falta de cumplimiento oportuno de la obligación principal de la cual depende.

Texto completo:

NEUQUEN, 15 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ORELLANA MARIANO ENRIQUE C/ ROBLEDO MIRTA DEL PILAR Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (Expte. N° 465876/2012), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3, a esta Sala III integrada por Dres. Fernando M. GHISINI y Federico P. GIGENA BASOMBRIO –por recusación del Dr. Marcelo J. Medori, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- En la instancia de origen se hace lugar a la demanda interpuesta por el señor Mariano Enrique Orellana, condenando a la Sra. Mirta Del Pilar Robledo, en su carácter de empleadora principal, sobre la base de su incontestación de demanda (Art. 30 de la Ley 921), como elemento de convicción de la veracidad de los hechos alegados por el actor, y solidariamente a Makro S.A., en virtud de lo que se desprende no sólo de la propia letra de la ley, sino del beneficio directo que obtuvo, valiéndose para ello de la intermediación de una persona inmersa en las irregularidades detectadas.

Ese decisorio que luce a fs. 85/87 resulta apelado por la co-demandada Makro SA, mediante la pieza recursiva que obra a fs. 90/93 y vta., y que mereciera la réplica del actor a fs. 98/101 y vta.

II.- El recurrente expresa su disconformidad en lo que respecta a la atribución de su responsabilidad en los términos del art. 29 de la LCT.

Afirma, que del contrato a plazo fijo que luce a fs. 3, no surge que el actor hubiera sido contratado para desempeñarse bajo las órdenes de Supermercados Makro S.A., por lo que la condena en base a la referida norma carece de sentido.

Manifiesta, que su parte celebró un contrato con la accionada por intermedio del cual ésta asumió el compromiso de encargarse de la reposición de productos de las empresas a las que representaba (Copeca SA, Dos Santos Pereira y Cía., Loekemeyr SA, Daysal SA, Distribuidora Brasin SA, Condiment SA, etc.). Aduce, que si bien su mandante no tenía registros del actor al momento del intercambio epistolar ni al responder la demanda, de las pruebas testimoniales se desprende que éste efectivamente cumplió tareas de reposición en la sucursal de Neuquén de su poderdante.

Interpreta, que tal circunstancia en modo alguno habilita la condena de su parte en los términos del art. 29 de la LCT, ya que el trabajador no fue contratado con vista a proporcionarlo a su representada, sino para reponer productos en las góndolas de las empresas que proveen de mercadería a su instituyente.

Asimismo, le causa agravios que haya sido condenada al pago de la sanción del art. 80 de la LCT.

Dice, que la sentencia es arbitraria ya que omite pronunciarse respecto de los argumentos vertidos por su parte al contestar la demanda, respecto de la improcedencia de las cuestiones concernientes a la entrega de certificado de trabajo y a la certificación de servicios y remuneraciones.

Sostiene, que resulta ilógico que la sentencia concluya que su mandante deba ser condenado al pago de la sanción del art. 80 cuando la confección y entrega de la referida documentación laboral es una obligación que solo puede cumplimentar en forma exclusiva el empleador directo, en el caso, la señora Robledo.

Al contestar el traslado del recurso, el actor pide la deserción del mismo por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC. Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.



III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a esta Alzada, debo destacar que el art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social...".

En la causa bajo estudio, observo que existe prueba acabada de que el caso sub examen, encuadra en lo preceptuado en la referida norma, toda vez que se ha logrado demostrar que el Sr. Mariano Enrique Orellana ha prestado tareas a favor de Makro S.A., en virtud del contrato celebrado con la empleadora principal, Sra. Mirta Del Pilar Robledo.

Si bien el apelante hace referencia sólo al contrato de fs. 3, al manifestar que del mismo no surge que el demandante haya sido contratado para desempeñarse bajo las órdenes de Supermercados Makro S.A., omite tener en cuenta las testimoniales producidas en el expediente, de donde se desprende que efectivamente la prestación de tareas del actor ha sido realizada a favor de Makro.

Así, de la declaración que obra a fs. 74, de la Sra. Sandra Mabel Cabrero surge: "...Que conoce a la actora por trabajar en el supermercado Makro...Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana. Que lo vi en la parte de bazar y plásticos reponiendo mercadería. Que vi que gente con uniforme del supermercado Makro le daba órdenes...".

A fs. 75, Eliana Del Carmen Fuentealba Cruces manifestó: "Que el actor trabajaba en el supermercado Macro, que siempre lo vi trabajado a la mañana a eso de las diez u once horas. Que lo vi en la parte de bazar reponiendo mercadería, porque una vez estaba buscando el sector de condimentos y le pregunté...lo vi con uniforme de Makro...".

A fs. 76., declaró el Sr. Ramón Muñoz, y dijo: "Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana. Que lo vi en varios sectores reponiendo mercadería...".

A fs. 77, prestó declaración la Sra. Ivonne Arias Fuentealba: "Que el actor trabajaba en el supermercado Makro, que siempre lo vi trabajando a la mañana y a veces a las dos de la tarde también. Que lo vi en la parte de bazar, en el sector de condimentos y plásticos reponiendo mercaderías. Que vi una vez una señora con uniforme de Makro que le daba órdenes...".

Los testimonios referenciados son coincidentes en cuanto a que el actor laboraba de repositor para la empresa demandada, dicha circunstancia junto al contrato de fs. 3, y la aplicación de la presunción del art. 30 de la Ley 921, resultan suficientes para consagrar, en los términos prescriptos por los arts. 29 y 29 bis de la Ley de Contratos de Trabajo, la responsabilidad solidaria de las demandadas, por lo que propondré al Acuerdo que se confirme en tal sentido la sentencia de primera instancia.

En otro aspecto, debo decir, luego de rever mi anterior postura, que la solidaridad consagrada en el art. 29 y siguientes de la Ley de Contrato de Trabajo, no tiene como efecto situar a Makro SA en la posición de empleador directo del trabajador que despliega el servicio convenido a favor de la contratista.

La condena solidaria no puede hacerse extensiva a la entrega de los certificados de trabajo, remuneraciones y servicios previstos en el art. 80 de la LCT, en función de que la solidaridad existente entre las demandadas (contratante-contratista) no tiene como efecto transformar a los empleados de la principal en dependientes directos de la otra, motivo por el cual ésta última está obligada a la entrega de las certificaciones pretendidas.

A partir de esta afirmación, no parece razonable interpretar que el sistema de solidaridad consagrado en el cuarto párrafo del texto legal, alcance a aquellas obligaciones que son propias del empleador -intuitu personae- íntimamente enlazadas a los atributos y caracteres que posee en el vínculo laboral (arg. arts. 21, 22 y 26, L.C.T.), tales como la de "entregar" las constancias documentadas de depósitos de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social y el certificado de trabajo (en este sentido: C.N.A.T., Sala 1ª, "Martínez, Ramón c. Deher S.A. y otro", sent. de 13-II-2004; Sala 3ª, "Yacovone, María c. Molinari, Marcela y otro", sent. de 8-III-2004 y "Espindola, Pedro. c. Sarkisian, Carlos y otro", sent. de 17-V-1996; Sala 5ª, "Viola, Adriana c. Intelligent Com S.A. y otro", sent. de 24-III-2004).



En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "La condena solidaria con fundamento en el art. 30 LCT no debe hacerse extensiva a la entrega de certificados de trabajo del art. 80 LCT, pues la hipótesis de la primera norma no supone, más allá de la extensión de la responsabilidad que codifica, constituir al dueño del establecimiento en empleador de los agentes bajo las órdenes del contratista a cargo de algún segmento de la actividad específica propia de aquél. En tales condiciones no puede hacer entrega de las constancias porque carece de los elementos necesarios para su confección". (Auto: Bruzzesi, Mariela c/ Miniphone SA y otro s/ despido. - Ref.: Arts 30 y 80 de la LCT. - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. - Sala: Sala III. - Mag.: Eiras. Guibourg. - Tipo de Sentencia: definitiva. - Nº Sent.: 80816. - Fecha: 23/05/2000 - Nro. Exp.: 80816/00).

Sentado lo anterior, considero que tampoco corresponde consagrar la responsabilidad solidaria de Makro SA, en el pago de la multa del art. 80 de la LCT. Ello es así, toda vez que al no resultarle exigible solidariamente la obligación principal consistente en la "confección y entrega de los certificados de trabajo, servicio y remuneraciones", no es alcanzada por una obligación que resulta accesoria a dicho incumplimiento, consistente en el pago de la indemnización por falta de cumplimiento oportuno de la obligación principal de la cual depende.

En tal sentido -si bien en postura minoritaria- habré de transcribir el voto de la Dra. Cecilia Pamphile, que en relación al tema en cuestión E/A: "ALBERTO SEBASTIAN C/ M.L. SERVICES SRL Y OTRO S/ INDEMNIZACION" (EXP Nº 448773/2011), donde expuso: "Coincido con Hierrezuelo en cuanto indica: "Cabe destacar que hay precedentes en los cuales se exime al deudor solidario de la obligación de entregar el certificado de trabajo y servicios, pero no de las multas y sanciones derivadas del incumplimiento del empleador. Consideramos que una persona no puede responder solidariamente como consecuencia de un incumplimiento que nunca tuvo. De ahí, que si la extensión de condena no rige para el deudor solidario en materia de certificados de trabajos y constancia documentada, tampoco deberían responder solidariamente por la indemnización prevista por el art. 45, ley 25.345 (Adla, LX-E, 5552), ni por las astreintes que eventualmente se le impongan al empleador (Grisolía, Julio Armando - Hierrezuelo, Ricardo Diego "Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo", Abeledo Perrot, 2ª edición, abril de 2010, pp. 427/428)..." (cfr. La solidaridad laboral y el art. 80 de la L.C.T., Hierrezuelo, Ricardo D. Publicado en: LA LEY 17/08/2011, 9 LA LEY 2011-D, 635)".

"Así y como señalara la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, en voto del Dr. Guibourg: "En lo que respecta a la entrega del certificado de trabajo, es criterio de este Tribunal que la solidaridad prevista por el art. 30 de la L.C.T. no constituye a los empleados de los contratistas en empleados directos de la principal, motivo por el cual mal podría estar obligada a entregar las certificaciones de trabajo. Al no haber sido la principal empleadora del actor en sentido estricto, sino en caso de prosperar la pretensión de éste, sólo responsable en virtud de un vínculo de solidaridad, no puede hacer entrega de los certificados porque carece de los elementos necesarios para su confección y dicha conclusión se proyecta necesariamente a la multa prevista por el art. 45 de la ley 25.345 (en sentido análogo, SD Nro. 72.581 del 23.10.96, en autos "Massoni, Héctor José y otros c/ Giannivelli, Héctor René y otro", SD Nro. 89210 del 31.10.2007 "Russo, Silvia Elena c/Arcatel S.A. y otro", del registro de esta Sala)...." (cfr. Gramuglia, Anunciación c. Telecom Argentina S.A. y otro 17/02/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/18722/2009)".

En orden a las consideraciones expuestas, el recurso debe prosperar en este aspecto.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de la codemandada Makro S.A., en cuanto a que no corresponde extender solidariamente a su parte la responsabilidad y multa dispuesta por el art. 80 de la LCT. En consecuencia, las costas de Alzada serán impuestas por su orden.

TAL MI VOTO.

El Dr. Federico Gigena Basombrio dijo:

Sin perjuicio de la postura que tengo en relación al tema de la responsabilidad solidaria de un tercero, considero que, en el caso concreto, debo adherir a la propuesta de mi colega, toda vez que entiendo reunidos los recaudos previstos por la norma en cuestión, tal como se analiza en el voto.

Asimismo, comparto su posición en relación a la improcedencia de la multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por ello esta Sala III,



RESUELVE:

- 1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 85/87, y en consecuencia, disponer que no corresponde extender solidariamente a su parte la responsabilidad y multa dispuesta por el art. 80 de la LCT, confirmándola en lo demás que fuera materia de recurso y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17 Ley 921).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"BERTORELLO J. MODENUTTI A.S.H. C/ MUÑOZ PATRICIA ELIZABETH Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476235/2013) – Sentencia: 182/15 – Fecha: 17/12/2015

DERECHO CIVIL: Obligación de dar sumas de dinero.

RELACION DE CONSUMO. INTERESES MORATORIOS. INTERESES PUNITORIOS. EJECUCION. CLAUSULA PENAL. INMUTABILIDAD RELATIVA. FACTORES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS. FACULTADES JUDICIALES. ORDEN PÚBLICO.

- 1.- Corresponde elevar la tasa de interés pactada en concepto de intereses compensatorios y punitivos a dos veces la tasa activa del BPN derivadas de la sentencia de condena por incumplimiento del convenio de pago con motivo de la compra a crédito de bienes muebles.
- 2.- Los intereses por mora pueden ser moratorios o punitivos. Ambos se devengan cuando el deudor ingresa en estado moratorio, esto es, por no haber cumplido en tiempo su obligación. Tienen una diferencia esencial: el interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria; en tanto que el interés punitivo –aunque también es eso– representa algo más, tiene un componente punitivo, de sanción que pesa sobre el deudor por no haber cumplido. Ese algo más tiene que traducirse en una tasa mayor que la del moratorio. Se trata de una divergencia ontológica: el interés punitivo tiene una doble función, como la de toda cláusula penal.
- 3.- Cuando el orden público se encuentra comprometido, los jueces deben intervenir de oficio, reduciendo las cláusulas penales abusivas y sea cual sea la naturaleza del



proceso. Tal situación es evidente en el marco de las relaciones de consumo, y también en los contratos por adhesión a condiciones generales. La cuestión es más delicada en el ámbito de las obligaciones de dar dinero no emanadas de las fuentes recién citadas, desde que si bien por un lado la cuestión se encuentra imbuida de orden público, por el otro las muy diversas situaciones en las que se genera una obligación pueden justificar, incluso sobradamente, tasas de interés que prima facie lucirían abusivas. (p. 150. T. V, Código Civil y Comercial de la Nación, Lorenzetti).

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de diciembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BERTORELLO J. MODENUTTI A.S.H. C/ MUÑOZ PATRICIA ELIZABETH Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 476235/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 5 de mayo del 2015 (fs. 33/34), expresando agravios a fs. 53.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al morigerar la tasa de interés convenida en base a un criterio desactualizado que contradice la doctrina de esta alzada.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la modificación formulada.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda dineraria con fundamento en el contrato suscripto y el incumplimiento del mismo, de conformidad a la documental arimada a la causa y la incontestación de la acción, morigerando la tasa de interés pactada, en concepto de intereses compensatorios y punitivos, la que se fija en una vez y media la activa del BPN, según art. 656 del Código Civil y jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones.

De las constancias de autos surge el convenio de pago expresado por las partes con motivo de la compra a crédito de bienes muebles, especificando una cláusula de interés punitivo ante la mora del 4% mensual (fs. 3) y limitándose la demanda a tal interés (fs. 7); a fs. 15 informa la empleadora de la contratante principal que no se puede embargar el sueldo por el momento por existencia de otros dos embargos; y a fs. 30 se da por decaído el derecho de contestar demanda, declarando la cuestión de puro derecho.

El artículo 794 del Código Civil y Comercial dispone expresamente:

"Ejecución. Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerla, acreditando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno. Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 652 y ss., 1.197 y 1.198 del Cód. Civil; 332, 768, 769, 771, 790 y 794 párr. 2° del Cód. Civ. y Com.; y 165 del Cód. Procesal).

Los intereses por mora pueden ser moratorios o punitivos. Ambos se devengan cuando el deudor ingresa en estado moratorio, esto es, por no haber cumplido en tiempo su obligación. Tienen una diferencia esencial: el interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria; en tanto que el interés punitivo –aunque también es eso– representa algo más, tiene un componente punitivo, de sanción que pesa sobre el deudor por no haber cumplido. Ese algo más tiene que traducirse en una tasa mayor que la del moratorio. Se trata de una divergencia ontológica: el interés punitivo tiene una doble función, como la de toda cláusula penal.



El interés punitivo de origen convencional, se rige por las normas de la cláusula penal, para su morigeración deberá estarse al art. 794, y los de origen legal pueden ser modificados de acuerdo a lo estipulado en el art. 771.

Esta norma se aplica también a los intereses compensatorios (art. 767 del Código), a los intereses moratorios (art. 768), y al resultado de la aplicación del anatocismo, en los casos en que la ley lo permite (art. 770).

El código derogado (art. 622), si bien se indica la posibilidad de pactar intereses en caso de mora, no existe una clara distinción entre los intereses moratorios cuya tasa sea pactada por la parte, y los punitivos de origen convencional, que se rigen indudablemente por las reglas de la cláusula penal (art. 652). La reforma deja aclarado, por una parte, que los intereses moratorios son algo diferente a los punitivos, y por otra, que estos últimos pueden tener origen convencional o legal.

La inmutabilidad de la cláusula penal es relativa, desde que la existencia de un abuso del acreedor en perjuicio del deudor motiva que la regla ceda y la cláusula penal pueda ser ajustada. Cuando la cláusula penal se pacta en el marco de una relación de consumo o bien en un contrato por adhesión, la cuestión debe valorarse a la luz de lo dispuesto por las normas privativas de tal situación, rigiendo supletoriamente el artículo transcrito. La norma exige la combinación de diversos factores objetivos y subjetivos, que de presentarse, llevan a concluir en la existencia de una cláusula penal abusiva: situación de debilidad del deudor, aprovechamiento del acreedor, y desproporción.

La readecuación deberá también ser efectuada teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean la obligación principal incumplida, y no hacer *tabula rasa* fijándose una única tasa de interés punitivo para todos los casos. El criterio de base que puede aplicarse es el establecido en el art. 771 para las restantes especies de intereses, en el sentido de que debe tomarse como punto de partida el costo medio para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Pero, además no debe olvidarse el componente punitivo, que necesariamente ha de traducirse en una tasa superior. A estas dificultades se agrega una más, como los intereses contienen escorias inflacionarias, que operan como una vía indirecta de actualización monetaria, la tasa que se fije puede eventualmente ser modificada a posteriori, no causando cosa juzgada material.

Cuando el orden público se encuentra comprometido, los jueces deben intervenir de oficio, reduciendo las cláusulas penales abusivas y sea cual sea la naturaleza del proceso. Tal situación es evidente en el marco de las relaciones de consumo, y también en los contratos por adhesión a condiciones generales. La cuestión es más delicada en el ámbito de las obligaciones de dar dinero no emanadas de las fuentes recién citadas, desde que si bien por un lado la cuestión se encuentra imbuida de orden público, por el otro las muy diversas situaciones en las que se genera una obligación pueden justificar, incluso sobradamente, tasas de interés que *prima facie* lucirían abusivas. (p. 150. T. V, Código Civil y Comercial de la Nación, Lorenzetti).

Conforme lo reseñado, las novedosas disposiciones legales han aclarado los distintos tipos de interés, manteniendo las facultades de control judicial sobre las cláusulas abusivas, las que indudablemente se ven fortalecidas en las relaciones consumo según arts. 1092 y ss.. (cfme. arts. 42 de la Const. Nac.; 55 de la const. Prov.; y 37 de la ley 24.240). Asimismo, se aclara que tratándose de una relación de consumo no caben dudas respecto la aplicación de la nueva normativa de conformidad a lo dispuesto en el art. 7 del mismo código.

Luego, atendiendo a los limitados agravios vertidos, que sólo cuestionan la tasa fijada como límite estaré a lo ya resuelto in re "BERTORELLO JORGE ALBERTO JOSE Y OTRO C/ BASTIAS SEBASTIAN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (Expte. N° 399179/9), sen. 15 de junio de 2010, causa en la que dije: "...entiendo que ciertamente el principio de libertad contractual indica que debe respetarse la cláusula de intereses pactados entre las partes, siempre y cuando no se manifieste de conformidad al contexto general y particular un desequilibrio económico en las prestaciones convenidas. Momento en que la justicia deberá intervenir ante la violación del orden público, la moral y las buenas costumbres, morigerando los valores acordados por aplicación de la normativa citada. ... Así, como ya me expidiera reiteradamente con motivo de mi desempeño en el Juzgado Ejecutivo n° 2, en coincidencia con la opinión de esta alzada según "BERTORELLO JORGE ALBERTO Y OTRO C/ MUÑOZ MARGARITA ANGELICA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (EXP N° 399176/9), sen. 1 de junio de 2010, sala I, y "CIA. FINANCIERA ARGENTINA S.A. C/ AGUILAR REMIGIO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 318272/4), sen. 30 de Junio de 2005, sala II, considero que los intereses compensatorios y



punitorios deberán calcularse en conjunto en un porcentaje equivalente al doble de la tasa activa utilizada para el descuento de documentos comerciales por el Banco de la Provincia del Neuquén, teniendo en cuenta particularmente que la magistrada aplica una tasa inferior a la fijada judicialmente y el contrato supera la establecida".

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio hacer lugar a la apelación, modificando el fallo recurrido en lo que hace a la tasa de interés que se fija en conjunto en dos veces la tasa activa del BPN, sin costas en la alzada teniendo en cuenta la falta de oposición y la naturaleza de la relación y la controversia.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 33/34, en lo que hace a la tasa de interés, que se fija en conjunto, en dos veces la tasa activa del BPN, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Sin costas en la alzada teniendo en cuenta la falta de oposición y la naturaleza de la relación y la controversia.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CROTTO POSSE JULIO JACINTO C/ CERRO BAYO S.A S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 3240/2011) – Acuerdo: 45/15 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE DEPENDENCIA. ORDEN PÚBLICO LABORAL. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

1.- [...] evaluados los efectos jurídicos del acta en cuestión -suscripta por el actor, ante un organismo de la subsecretaría de trabajo, que indica sobre la inexistencia de vínculo y deuda o reclamo alguno con la demandada anterior a junio del año 2007 y que fuera reconocido por el actor al absolver posiciones-, ésta por imperio de lo normado por los arts. 12 y 58 de la LCT, carece de eficacia jurídica teniendo en cuenta el carácter de orden público que preside la legislación laboral.

2.- Carece de todo asidero lo expuesto por el demandado acerca que la firma del acta y la conducta asumida durante la vigencia de la relación laboral se

compadecen con la doctrina de los actos propios. En tal sentido, no puedo dejar de considerar el criterio que he sostenido en precedentes de esta Sala en torno a la mentada doctrina. En el sentido indicado dije en autos "Cifuentes Amalia Beatriz c/ Jara Ester Fernanda s/ Despido" (16.654/2012 de la V Circunscripción judicial) que "En torno a estos aspectos debo decir que no comparto con el apelante la aplicación en este caso de la teoría de los actos propios, pues el silencio guardado por la trabajadora vigente la relación laboral, en cuestiones luego reclamadas, deviene irrelevante en virtud del principio de irrenunciabilidad que rige en esta materia, conforme los arts. 12 y 58 de la LCT, [...]".

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los Treinta (30) días del mes de junio del año 2015, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "CROTTO POSSE JULIO JACINTO C/ CERRO BAYO S.A S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. Nro.: 3240, Año: 2011), del Registro del Juzgado de Primera Instancia en todos los fueros de Villa La Angostura de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela Calaccio dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden a los recursos deducidos por las partes contra la sentencia dictada en fecha 16 de mayo del 2014, obrante a fs. 176/185 y vta. que admite parcialmente la demanda entablada por Julio Jacinto Crotto Pose contra la Sociedad Anónima Cerro Bayo, por entender acreditado que el primero trabajó bajo las órdenes del segundo desde el año 2007 en que aquella se hizo cargo de la escuela de esquí que funcionaba en el cerro donde laboraba el accionante, teniendo por probado la continuidad en la explotación del establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT., pese a la transferencia del mismo.

En ese entendimiento manda computar la antigüedad del actor desde la fecha de ingreso a las órdenes de los primeros empleadores acreditados (Sosa – Marciani) y desde el año 2000, tomando como base de cálculo la mejor remuneración de \$ 8.821,98, sin que la demandada acreditara, que fuera otra, atento el cumplimiento parcial del requerimiento de la exhibición de libros, y desestimando la alegada por la actora por insuficiencia de prueba.

Considera también que el actor fue despedido sin causa por la empleadora haciendo procedente el pago de toda la antigüedad reconocida y la multa del art. 2 de la ley 25.323. Con relación a la del art. 1º de la misma ley al considerar probado el ingreso de los aportes tanto de los antiguos empleadores como de la demandada, la desestima.

Practica liquidación, impone costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra tal decisión se alzan actora y demandada a fs. 196/200 y vta. y fs. 201 a 204 y vta. respectivamente.

II a) La primera se agravia en primer término en relación a la remuneración considerada como base del cálculo. Entiende que la sentencia en este punto viola el principio de congruencia y deriva en arbitraria, injustificada y errónea la conclusión del juzgador, pues entiende que de la documentación aportada por las mismas partes y considerada expresamente por el sentenciante en el apartado "b" de "Los hechos probados", surge que la mejor remuneración es la que emana del recibo de haberes del mes de agosto del 2008.

Dice que de entender que aquella no revestía el carácter de normalidad y habitualidad debió haberlo fundamentado de algún modo.

En el segundo agravio considera que ha incurrido en un vicio in iudicando al haber tenido por probado la deficiente registración del actor en torno a la fecha de ingreso y a la antigüedad en el empleo, transcribe parcialmente párrafos



"2.a"; "2b" y "3b", y no aplicar el incremento previsto por el art. 1º de la ley 25.323, citando jurisprudencia a su respecto.

Sostiene que los presupuestos fácticos de la norma en cuestión son los mismos que los de los arts. 8 a 10 de la ley 24.013, en consecuencia acreditada la omisión intencional de registrar correctamente la relación laboral en lo referido a fecha de ingreso y antigüedad se impone la aplicación del incremento indemnizatorio previsto por el art. 1º de la ley 25.323, citando extractos doctrinales en relación al tema.

Finalmente considera errónea la aplicación del incremento del art. 2 de la ley 25.323 ya que al practicar liquidación aplica el incremento del 50% sólo sobre la indemnización del art. 245 de la LCT y omite sobre la del art 232, en violación con lo que establece el artículo en cuestión.

II b) A su turno la demandada quien expresa agravios en fs. indicadas, considera en el primer agravio que el "aquo" ha confundido "La Montaña" que también se denomina Cerro Bayo y la empresa de la demandada, respecto de la cual el actor trabajó sólo desde el año 2007, fecha en la cual entre el actor y ésta se suscribió un acta espontánea ante la autoridad laboral competente que no fuera redargüida de falsa, declarando el primero la inexistencia de relación laboral previa al año 2007, omitiendo el juez, a su criterio, la informativa a la AFIP fs. 94/95 en la cual suma una antigüedad desde el año 2000, cuando sólo hay registros de aportes desde el año 2004.

En el segundo agravio se queja porque considera que no hubo transferencia de establecimiento, ni continuidad en los términos del art. 225 de la LCT entre su mandante y las empresas anteriores, ya que el objeto principal de la demandada hasta el año 2007 era el traslado de personas por sus medios de elevación y a partir de esa fecha en que cambiaron los socios se amplió el objeto social, para realizar la instrucción en la escuela de esquí, citando jurisprudencia relacionada con el tema a la cual me remito para su lectura en honor a la brevedad.

En el tercer agravio se queja por la omisión del juez en considerar las consecuencias jurídicas que se desprenden de la firma del acta suscripta entre las partes.

En ese sentido entiende que aquella reviste el carácter de instrumento público, que fue suscripta en forma libre y voluntaria por el actor, ante un organismo de la subsecretaría de trabajo, que indica sobre la inexistencia de vínculo y deuda o reclamo alguno con la demandada anterior a junio del año 2007 y que fuera reconocido por el actor al absolver posiciones, resultando aplicable la teoría de los actos propios.

En el cuarto agravio entiende que se ha omitido considerar en la sentencia la informativa a la AFIP donde constan aportes desde el año 2004, al igual que los recibos acompañados por el actor y el informe de ADIDES de fs. 97. Que indica que aquél es titulado desde el año 1998, agregando que se ha fijado un parámetro infundado y contrario a los dichos del actor para el cómputo de la antigüedad, que describe se computa en relación con la que tenga en sus años de ejercicio de su profesión con independencia dónde las haya realizado, no teniendo nada que ver con su relación de dependencia y se cuenta por año calendario.

En el quinto agravio considera que la resolución de fs. 115 y vta. es contradictoria con lo considerado en la sentencia, que para desconocer la validez jurídica de la misma aplica lo dispuesto por el art. 12 de la LCT, entendiendo que el acta en cuestión no es una convención y por ello no se aplican las normas citadas por el juez.

En el sexto agravio se queja porque no se ha descontado de la liquidación final la suma recibida por el actor y reconocida por éste que obra a fs. 38.

En el séptimo agravio se queja porque considera que no se ha tenido en cuenta la conducta del actor durante la vigencia de la relación laboral y el contrato suscripto por éste que obra a fs. 11, donde reconoce su ingreso en fecha 24/06/2007 y suscribe todos los recibos de haberes en dichas condiciones.

Finalmente en el octavo agravio cuestiona la imposición de la multa del art. 2 de la ley 25.323 considerando que la misma no es procedente por ajustarse la conducta del demandado en todo caso a las previsiones del segundo párrafo del artículo mencionado, citando jurisprudencia de la antigua Cámara en autos "Olivero Néstor Raúl c/ Bahía Manzano SA s/ Despido por causales genéricas" (3210, 2011).

II c) Ambas expresiones de agravios debidamente trasladadas son contestadas a fs. 215/219 por la actora y fs. 220/221 y vta. por la demandada, en los términos que surgen de ambas piezas procesales.



III.- Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por las partes, a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al 54 de la ley 921. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída por la actora contiene los recaudos exigidos por la norma indicada, y los de la demandada cumple mínima y parcialmente, con aquellos, conforme habrá de exponerse infra.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)...". En materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado. ..." (C., O. O. vs. Municipalidad de General San Martín s. Pretensión anulatoria /// Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, General San Martín, Buenos Aires; 18-oct-2011; Rubinzal Online; RC J 13128/11)

Que por una cuestión de método, comenzaré tratando los agravios vertidos por la demandada, agrupando los dos primeros.

En ese sentido la apelante sostiene que no ha habido transferencia dando sus razones y, que el juez ha confundido la empresa CBSA, (demandada), con la Montaña también denominada Cerro Bayo.

Estos argumentos introducidos tardíamente en la expresión de agravios, no han sido materia de tratamiento en la primera instancia, con lo cual veda a la suscripta su consideración. No obstante lo cual, de los términos de la contestación de demanda, surge expreso reconocimiento a la transferencia del establecimiento, en tanto dice textualmente "...que su relación laboral con CBSA se inicia 26.06.2007, que es el año que CBSA se hace cargo de la escuela de esquí que existía en el Centro de esquí que ésta explotaba", afirmación reafirmada por la informativa remitida a la Municipalidad de Villa La Angostura obrante a fs. 102/103, "...en cuanto a las licencias otorgadas a la Escuela de esquí del Cerro Bayo le informo.....en el año 1999 hasta 2002, la escuela fue habilitada a nombre de ... en el año 2003 se habilitó a nombre..., en el 2004 bajo la Licencia ..., en el 2005 a nombre de ..., en el año 2008 la escuela de esquí se habilitó a nombre de la firma Cerro Bayo SA hasta a actualidad..."

A su turno las testimoniales refuerzan y sustentan esta circunstancia, en especial, a fs. 151/152 la testigo Sra. Andrea Cecilia Bergero, "empleada jerárquica administrativa del Cerro Bayo, Gerente Administrativo", ante el tenor de la pregunta segunda, expresa "...no se bien de que fecha, con Cerro Bayo SA a partir de 2007 cuando la nueva sociedad decide tomar la escuela de esquí como parte comercial del cerro...."; a fs. 157 y vta., el Sr. Raúl Elgueta, empleado de Cerro Bayo, indica "...Cerro Bayo cambió de dueños en el año 2007 hubo una venta en marzo del 2007... los que siguieron se les reconoció la antigüedad en la empresa, vacaciones, directamente continuamos trabajando....la empresa Cerro Bayo se hizo cargo de la escuela de esquí..."

El plexo probatorio analizado y los dichos de la demandada, confirman la existencia de la transferencia del establecimiento en los términos del art. 225 de la LCT, y con ello las obligaciones que emergen de la norma en cuestión. En este sentido se ha dicho "...creemos entonces que la transferencia se verifica cuando, por cualquier motivo, se produce, de manera transitoria o definitiva, el cambio de titularidad de una o varias unidades productivas. A su vez, esta alteración generará automáticamente (opes legis) las consecuencias apuntadas. Pero debe tenerse en claro que es la sustitución del empresario la que produce el reemplazo de empleador y no a la inversa. El artículo 225 de la LCT utiliza una fórmula de gran amplitud pues alude a la transmisión por cualquier título. La latitud del concepto de



transferencia aparece ratificada por el art. 227, según el cual la normativa en exámen se aplica también en caso de y por el artículo 228, que igualmente refiere a la transmisión con efectos permanentes o transitorios y define como "adquirente" a todo aquel que pasare a ser titular del establecimiento "como arrendatario, o como usufructuario o como tenedor a título precario o por cualquier otro modo" (conforme Héctor Guisado en De La Transferencia del Contrato de Trabajo, Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada, tomo III, pág. 224 -Antonio Vázquez Vialard -Raúl Horacio Ojeda).

Ingresando seguidamente en el tercero, quinto y séptimo agravios referidos al cuestionamiento en relación a la validez del acta espontánea suscripta por el actor y la teoría elaborada en relación a la eficacia de los actos propios, las contradicciones que indica en torno a distintas decisiones sobre el mismo tema, y, la conducta adoptada por el actor a lo largo de la relación laboral, debo concluir en la improcedencia de tales planteos.

En efecto, en primer lugar no advierto la contradicción que señala el apelante en torno a las decisiones jurisdiccionales adoptadas, ni comparto la interpretación dada por el quejoso.

Debe considerarse que evaluados los efectos jurídicos del acta en cuestión, ésta por imperio de lo normado por los arts. 12 y 58 de la LCT, carece de eficacia jurídica teniendo en cuenta el carácter de orden público que preside la legislación laboral.

En este sentido la norma en cuestión se refiere a un conjunto de derechos básicos que constituyen precisamente ese orden público laboral y sienta un límite concreto a la disponibilidad de aquellos.

Más aún de aceptarse la vigencia de los términos contenidos en la documental cuestionada, a los fines de la eficacia jurídica necesariamente debió someterse al control jurisdiccional, como recaudo constitutivo de validez, por imperio del principio más arriba señalado, ya que no puede perderse de vista que dentro del campo del derecho del trabajo, la autonomía de la voluntad se encuentra circunscripta por el orden público laboral.

En este sentido, "El Derecho del Trabajo está constituido por normas de orden público, de ineludible cumplimiento por parte de trabajadores y empleadores, rigiendo en el ámbito laboral el principio de irrenunciabilidad, que significa una mengua sustancial a la disponibilidad de derechos establecida por la normativa civil. En el ámbito laboral rige respecto del trabajador el principio opuesto, el de la indisponibilidad de derechos, por vigencia de normas que así lo disponen, como por ejemplo el art. 12, LCT, que establece explícitamente el principio de irrenunciabilidad de derechos por parte de los trabajadores, o el art. 58, LCT, que establece como principio la inadmisibilidad de presunciones en contra de los trabajadores, o el art. 260, LCT, que establece como principio que todo pago insuficiente al trabajador será considerado pago a cuenta, no perjudicando sus derechos la recepción sin reservas de pagos parciales." (Baldo, Pedro Alberto vs. Argelite SA s. Despido /// Juzgado del trabajo y Conciliación N°1, La Rioja, 10-oct-2008; Rubinza Online RCJ 3807/08).

Que el demandado en relación al tema analizado más arriba, considera en los agravios que se tratan en este capítulo, que la firma del acta y la conducta asumida durante la vigencia de la relación laboral se compadecen con la doctrina de los actos propios. Sin perjuicio del incumplimiento por parte de éste de los requisitos mínimos exigidos por la legislación en relación al contenido de la expresión de agravios, que cercenarían la validez de la misma y con ello la firmeza del fallo atacado en este punto, no puedo dejar de considerar el criterio que he sostenido en precedentes de esta Sala en torno a la mentada doctrina.

En el sentido indicado dije en autos "Cifuentes Amalia Beatriz c/ Jara Ester Fernanda s/ Despido" (16.654/2012 de la V Circunscripción judicial) que "En torno a estos aspectos debo decir que no comparto con el apelante la aplicación en este caso de la teoría de los actos propios, pues el silencio guardado por la trabajadora vigente la relación laboral, en cuestiones luego reclamadas, deviene irrelevante en virtud del principio de irrenunciabilidad que rige en este materia, conforme los arts. 12 y 58 de la LCT, tema sobre el cual ya me he expedido en los autos citados más arriba.

Más aún en este tópico se ha dicho y comparto totalmente: "...Tampoco puede prosperar el argumento de la demandada acerca de la teoría de los actos propios. Ello así, pues he sostenido que no puede ser aplicada sin considerar aspectos que involucran principios fundantes del Derecho del Trabajo en tanto se encuentra íntimamente ligada al principio de autonomía de la voluntad, propia de las relaciones que se rigen por el Derecho Civil, no obstante,



si se trata de considerar su aplicación en el ámbito de las relaciones laborales la procedencia debe ser analizada a la luz del principio protectorio y de la irrenunciabilidad de derechos (arts. 14 bis de la CN 12 de la LCT) conjuntamente con las normas que integran el orden público laboral que desplazan aquellos actos que realice la persona trabajadora y que generen resultados inconciliables con las primeras. Tengo en cuenta, además, que la teoría aludida es inaplicable no sólo en supuestos donde la conducta se encuentra justificada por las circunstancias que rodean el caso o por la existencia de intereses prevalentes sino que por su función residual, sólo puede ser aplicada ante la ausencia de una solución legal expresa." (Rodríguez Hugo vs. Terminales Río de la Plata SA s. Diferencias de salarios. CNAT Sala I Rubinzal Culzoni Online; RC J 9016/13).

También se ha dicho y comparto: "... La doctrina de los actos propios se resume en un principio jurídico que no permite que se pueda variar de comportamiento sin justificación alguna, cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro. Dentro de las condiciones de aplicación, se requiere que la primera conducta haya sido realizada deliberada, jurídicamente relevante y eficaz, ello es, ejecutada de manera voluntaria, libre y sin vicio alguno del consentimiento, por ello, cuando la decisión no es plenamente libre, la teoría de los actos propios es inaplicable. Cabe resaltar que cuando dicha doctrina pretende ser aplicada en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia debe ser analizada a la luz del principio protectorio y de la irrenunciabilidad de derechos conjuntamente con todas las normas que integran el orden público laboral." (Albarelo, Ángel Omar vs. Molino Río de la Plata SA s. Juicio sumarísimo ///Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala I; 31-may-2011; Rubinzal Online; RC J 8775/11).

Ingresada seguidamente a la consideración del cuarto agravio, referido al cómputo de la antigüedad, también adelanto opinión contraria a la procedencia del mismo.

En tal sentido cabe considerar que la requirente introduce nuevamente cuestiones que no fueran materia de discusión en la instancia de origen, estando vedado su tratamiento, ello en particular las apreciaciones que realiza para el cómputo de la misma, limitándose además, a expresar una mera disconformidad o discrepancia con lo decidido, pero no se hace cargo puntualmente de los fundamentos expresados por éste. En este sentido se ha dicho, "...La expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal. Esta crítica debe ser concreta y razonada. Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, ya que debe tratarse de un razonamiento coherente a la sentencia que se impugna." (Fenocchietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado", T I, página 834/39, Astrea, Buenos Aires 1985).

No obstante lo cual, surge claro de las testimoniales brindadas en la causa, que el actor trabajó como instructor de esquí desde el año 2000, fs. 153 y vta; 154/155; 156 y vta.; 158 y vta. mereciendo las mismas, a criterio de la suscripta, suficiente verosimilitud por haber sido empleados de Cerro Bayo y compañeros de aquel.

En torno al octavo agravio, en el cual realiza consideraciones referente a la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25.323 y eventualmente requiere se aplique lo dispuesto en el segundo párrafo del mismo, debo adelantar que no comparto tales argumentos, habiendo tenido ya oportunidad de expedirme en autos "FLORES MAXIMILIANO ARIEL c/ QUETRIHUE SA s/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS" (expte. 33.354, año 2012) en el que dije: "...En lo que se refiere al incremento establecido en el art. 2 de la Ley 25.323, se ha establecido un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación no satisfecha en tiempo propio, obligando al trabajador a promover las acciones en defensa de sus derechos, a fin de percibir el pago que le corresponde, situación que, conforme el análisis del plexo probatorio efectuado en párrafos que anteceden resulta el marco fáctico de este proceso y amerita el recargo en examen.".

En este tópico he tenido oportunidad de expedirme en autos: "AGUILERA GRACIELA EVA c/ GIUSSANI JORGE GUILLERMO s/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (EXPT. 29.421 - año 2011) (S.D. N° 19/2014 del Registro de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes), en sentido favorable al incremento en estudio.



No comparto con el requirente que existieron hechos objetos de magnitud de magnitud que autorizaran al empleador a omitir las indemnizaciones derivadas del despido". Conforme se ha venido sosteniendo en párrafos anteriores la conducta asumida en la emergencia por la demandada en modo alguno excusa la multa impuesta. En tal sentido se ha dicho y comparto en plenitud "...Desde luego, la norma presupone que esa causa invocada (art. 243) ha sido desestimada por el juez como "justa" en el sentido del artículo 242 de la LCT. Pero contempla que a los fines de la graduación del incremento se tenga en cuenta "la conducta" del empleador a la luz de eventuales "causas que la justificaren" [...].

Sin duda se ha tenido en miras sancionar la litigiosidad innecesaria por ausencia de un debate causal consistente que amerite la intervención judicial en plan de efectuar la ponderación o calificación que emerge del párrafo segundo del artículo 242 de la LCT. En suma, para que concurra la exigencia subjetiva es preciso que pueda predicarse que el empleador, sin razón suficiente, no sólo ha diferido el pago de la indemnización sino que ha obligado al trabajador a demandarlo para poder hacerla efectiva".

Por supuesto, para que proceda la defensa de "no culpa" no es suficiente con que se invoque una causa seria. También es menester que se prueben los hechos invocados, o al menos que se despliegue la diligencia procesal para hacerlo. La indolencia u orfandad probatoria extrema impide considerar que ha habido motivos razonables para someter la cuestión a la valoración judicial.

En definitiva, la dispensa total sólo resultaría procedente en aquellos supuestos en que la resolución del pleito favorable al actor ha derivado de la ponderación de que los hechos invocados y probados no califican como injuria al no ser incompatibles con la prosecución del contrato. Dicho en otras palabras, en los casos de despido causado con vicio de proporción.

Y, por consiguiente, no procede ningún tipo de contemplación basada en la conducta no culposa del empleador cuando: a) el despido es inmotivado (entiéndase: ni siquiera se expone una causa, o es verbal); b) el despido se funda en un motivo inconsistente con los tipos doctrinarios de injuria; c) el despido se funda en una causa que en abstracto puede considerarse justa, pero nada se prueba para demostrar su concurrencia fáctica en el caso.

Quedaría, según la delimitación que antecede, un único supuesto de remanente dudoso y que en mi opinión califica dentro de la segunda categoría, que es el de los casos en que el vicio de proporción es manifiesto. Allí hay invocación de causa y prueba sobre los hechos, pero ninguna posibilidad a priori de que los jueces, según la sociología jurisprudencial, la consideren incompatible con la prosecución del contrato'. [Teoría y práctica del artículo 2 de la Ley 25.323 -Revista de Derecho Laboral, tomo 2009 - Contratación y registración laboral. L Machado, José Daniel].

Finalmente y en orden al sexto agravio, considero que asiste razón al requirente, a fin de incluir los montos percibidos oportunamente por el trabajador y reconocido expresamente por éste al momento de interponer demanda, tratándose de la suma de \$ 8822, conforme surge de fs. 38 y 143.

Que corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la actora que prosperarán parcialmente conforme las argumentaciones que infra se sostendrán.

Que la queja de la demandante puede agruparse y tratarse en forma conjunta pues se relaciona con el monto de la liquidación practicada en la sentencia cuestionada.

Así en primer lugar relacionado con el monto considerado a los fines indemnizatorios, no comparto con la requirente los argumentos expuestos, recurriendo simplemente a la fórmula del art. 245 de la LCT y lo dicho en tal sentido, que comparto por el profesor Aronna Carlos César en Modalidades del contrato de trabajo-Platense La Plata 1996, pág. 86 "...Por aplicación de la normativa general (art. 245 LCT) el salario que debe tomarse como base para la liquidación de la indemnización por despido es el mejor, normal y habitual devengado durante el último año, cualquiera fuese el número de ciclos de temporada comprendidos en él".

Considerando seguidamente las argumentaciones en torno a la aplicabilidad del art. 2 de la ley 25323, asiste razón a la quejosa en torno a este tópico, de acuerdo a lo dispuesto en la norma en examen. En tal sentido "... Cuando el empleador, ...no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley ...éstas serán



incrementadas en un cincuenta por ciento (50%)..." con lo cual corresponde incrementar en tal sentido la planilla de liquidación que más adelante se practicará como parte integrante de este voto.

Finalmente en orden a la aplicación de la multa del art. 1º de la Ley 25323, no habrá de prosperar, difiriendo de los argumentos sostenidos por el "aquo", ya que aquellos, a mi criterio contravienen las disposiciones de la ley.

En tal sentido la norma en estudio establece que "Las indemnizaciones previstas por las leyes ...o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente....".

En el caso del art. 225 de la LCT, lo relevante es la subsistencia del vínculo laboral, "...Como expresa Vázquez Vialard, la relación laboral no se extingue, sino que sobrevive en su totalidad " y se "mantiene en su identidad"... (Cfr. Ley de Contrato de Trabajo Comentada y concordada, tomo III, pág. 233-Antonio Vázquez Vialard –Raúl Ojeda) es decir que el trabajador transferido conserva su antigüedad y los derechos que de ella se derivan, "cumpliendo el adquirente con la carga registral si lo inscribe desde la fecha en que realmente comenzó a trabajar para éste, lo contrario implicaría falsedad en los asientos susceptible de ser sancionada" (confr. autor y obra citada, pág. 233/234), no resultando encuadrable el incumplimiento de Cerro Bayo SA en las previsiones de la ley 25323 art. 1º, desechando por ello este agravio.

En tal sentido se ha dicho y comparto "...No resulta encuadrable en las previsiones del art. 1º Ley 25.323, el incumplimiento de la empresa que, al incorporar a un trabajador a su plantel mediante una cesión del contrato de trabajo existente con otra empresa del ramo (art. 229, LCT), no registró en el libro especial del art. 52, LCT - y conforme el art. 7, Ley 24013- su real "antigüedad". Ello así toda vez que la obligación de reconocer la "antigüedad" y demás condiciones de contratación vigentes con la antecesora no implican que la relación deba registrarse con una fecha anterior a la de la cesión. (Del voto del Dr. Maza, en mayoría.) "Tal como acontece en los casos de transferencia de establecimiento la cesionaria o adquirente no tiene obligación de registrar el contrato en una fecha distinta a la que se produjo la incorporación del personal o la adquisición del establecimiento (confr. arts. 228 y 229 LCT) sino sólo la de reconocerle los derechos derivados de la antigüedad adquirida en la cedente, por lo que el hecho de que no se hubiera consignado en los registros laborales la fecha en que se produjo el ingreso respecto de la antecesora considero que no puede reputarse incumplimiento registral en los términos de los arts. 7 y 9, LNE y 52 LCT. Por ello no procede la sanción prevista en el art. 1, Ley 25.323" (Marelli Rosa Inés vs. Rapi Lim SRL y otros s. despido 9/4/2013-CNAT Sala II-Cita RCJ 11600/13 Rubinzal online). "Resulta improcedente el pago del agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 1, Ley 25.323, en aquellos supuestos en que el trabajador pasa a desempeñarse en otra empresa que le reconoce la antigüedad adquirida con el anterior empleador, consignando en sus registraciones como fecha de ingreso aquélla en la cual comenzó a laborar para la actual empleadora y no la que se derivaría del reconocimiento aludido. La norma analizada no obliga a asentar otra fecha, por más que -legal o convencionalmente- se le reconociese al trabajador una antigüedad anterior a todos los efectos laborales y previsionales." (Zalaberry Lanza Matías Ignacio va. Zap Argentina s. Despido 14-10-2010 CNAT Sala X –Rubinzal Online RCJ 18170/10).

Corresponde en consecuencia modificar la planilla de liquidación de acuerdo a lo considerado, computando la multa del art. 2º de la ley 25.323 sobre la indemnización del 232 de la LCT, y descontando la suma percibida por el actor, como sigue: indemnización sustitutiva de preaviso por \$8.821,98, por lo que el incremento conforme art. 2 de ley 25.323 asciende a la suma de \$ 4.410,89 (50%), ascendiendo el importe total de la indemnización a la suma de \$52.931,88, descontado el importe percibido por el actor de \$8.822, el monto total de condena asciende a la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO NUEVE CON OCHENTA Y OCHO CTVOS (\$ 44.109, 88), con costas de Alzada a la demandada, conforme tengo dicho en esta materia sobre costas en los procesos laborales "En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de la imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo, las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo. No es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar



parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral, las normas procesales deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del derecho del trabajo" ("Costas procesales", volumen 2, Osvaldo Gozaini, pág. 954.) "FLORES MAXIMILIANO ARIEL c/ QUETRIHUE SA s/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS" (expte. 33354 - año 2012).

Por ello propongo al acuerdo 1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada en fecha 16 de mayo de 2014, modificando el monto de condena que queda determinado en la suma de pesos cuarenta y cuatro mil ciento nueve con 88/100 (\$ 44.109,88) pagaderos en los mismos términos, plazos y condiciones que los establecidos en aquella. 2.- Costas a la demandada, 3.- Diferir la regulación de honorarios al momento procesal oportuno art. 15 ley 1594.

Es mi voto.

La Dra. Alejandra Barroso dijo:

Que por compartir los fundamentos dados por mi colega preopinante voy a adherir a la solución propiciada votando en igual sentido.

Por ello esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I;

RESUELVE:

I.- Confirmar parcialmente la sentencia dictada con fecha 16 de mayo de 2014, modificando el monto de condena, el que queda determinado en la suma de pesos cuarenta y cuatro mil ciento nueve con 88/100 (\$44.109,88), monto que deberá ser abonado por la demandada al accionante en los términos, plazos y condiciones establecidos en la sentencia de grado.

II.- Costas de alzada a la demandada conforme lo considerado.

III.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en alzada para su oportunidad.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dra. Gabriela B. Calaccio

REGISTRO N° 45/2015

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"QUEZADA MARTIN ALEJANDRO C/ PIJOAN MARIA BLANCA ALUMINE S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 32356/2012) – Acuerdo: 67/15 – Fecha: 17/09/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. SOCIEDAD DE CAPITAL E INDUSTRIA. CARGA DE LA PRUEBA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. INTIMACION AL EMPLEADOR POR TELEGRAMA. DEVOLUCION. DOMICILIO DESCONOCIDO. PRINCIPIO DE BUENA FE. VALIDEZ DE LA NOTIFICACION.

1.- Entre la partes medió un vínculo de naturaleza laboral y no una sociedad de capital e industria como alegó en su responde el demandado. Ello es así, dada la ausencia de prueba por escrito, de facturaciones a favor de ambos socios, la no obtención de

clave de identificación tributaria en relación a ésta, imposibilitan tener por acreditada la relación de naturaleza societaria que destruya la presunción del art. 23 de la LCT.

2.- Un tema que merece consideración, a mi criterio, versa sobre los despachos telegráfico que fueran remitidos al origen con la leyenda "desconocido", en franca alusión a la persona a notificar, [...]. En tal sentido he analizado la totalidad de los mismos advirtiendo que la misiva telegráfica [...] en cuya virtud intimaba a aclarar la situación laboral; el que intimaba el registro correcto de la relación laboral, bajo apercibimiento legal, además del pago de los haberes adeudados, y el [...] que hacía efectivo el apercibimiento colocándose en situación de despido indirecto, fueron remitidos al domicilio denunciado por la parte al interponer el reclamo administrativo (...) e incoar la demanda (...), siendo a su turno, el indicado como real por la demandada, al contestar demanda. Lo reseñado, unido a las propias consideraciones de la demandada al contestar demanda, permiten tener por eficaz las comunicaciones indicadas más arriba, y la ausencia de recepción -desconocido- sólo obedece a causas imputables a ésta, adoptando en la especie una conducta reticente reñida con los principios de la buena fe.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "QUEZADA MARTIN ALEJANDRO C/ PIJOAN MARIA BLANCA ALUMINE S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 32356, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 8 de mayo del 2015, obrante a fs. 139/147 y vta., que desestima la demanda impetrada por considerar que no medió entre las partes relación laboral.

Para así decidir tuvo por reconocido el convenio acompañado por la demandada, ante la conducta procesal asumida por la actora, que entiende era quien organizaba y dirigía la empresa "Las Rosas". Tuvo en cuenta los dichos del actor en la audiencia de fs. 138 y la conducta asumida por la demandada durante el vínculo contractual. Impone costas a la accionante y regula honorarios.

Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 149/160.

Así en el primer agravio, sostiene que la queja parte de la consideración del "aquo", sobre la inexistencia de la relación laboral considerando la validez del convenio acompañado por la demandada, que fue desconocido por su parte.

Afirma que la demandada no ha probado la relación comercial, que compartía el 50% de lo recaudado o eran socios. Luego se pregunta porqué Pijoan no rescindió el supuesto contrato, si su parte no le había rendido cuentas, e inició acciones para el cobro de lo supuestamente adeudado, o porqué Pijoan tenía las facturas en su poder.

Entiende que para el juez no sólo el actor fue socio, sino que concluyó la sociedad por incumplimiento de su parte. Sostiene que la demandada no probó el vínculo comercial y que sólo remitió una carta documento consignando en el



remitente la dirección del actor, fraguando intencionalmente la misma para que la respuesta no llegara nunca y en el aviso de recibo la correcta para tener la constancia de recepción de la misiva.

Afirma que su parte no retuvo dinero, y de actuar con mala fe no habría entregado los talonarios, lo hizo por su obligación como empleado. La prueba que la demandada ejercía la administración, son los talonarios en su poder.

Analiza en 9 puntos algunos aspectos del contrato desconocido por su parte, a los cuales me remito en honor a la brevedad, respecto del cual no solicitó una prueba caligráfica en caso de desconocimiento de la firma y que debe ser analizado, a criterio del quejoso, a la luz de las demás pruebas.

Controvierte seguidamente la veracidad del acta llevada a cabo con la presencia de su parte.

En el segundo agravio se queja porque el juez considera que no hubo subordinación jurídica, técnica y económica, citando doctrina y jurisprudencia en este tema, y afirmando sobre la existencia de la misma, recibiendo órdenes de la demandada, que contaba con tres camionetas, con tres choferes distintos, que fijaba los horarios, impartía las órdenes por teléfono y revisaba las tareas. Tampoco su parte asumía el riesgo, debiendo tenerse en cuenta el principio de la realidad.

Refiere que ningún testigo lo identificó como dueño de la empresa, citando párrafos de las testimoniales.

En el tercer agravio se queja por la ponderación que realizó el juez de las pruebas, considerando que descarta de plano pruebas producidas en autos, saca de contexto testimonios brindados por testigos ofrecidos por su parte, quienes son concordantes con lo expresado en la demanda. Siendo además inadmisibles por arbitrariedad que tome en cuenta un documento desconocido por su parte, analizando los testimonios de Tureo y Garrido.

En relación a los talonarios dice que fueron desconocidos porque no emanaron de su parte y no puede reconocer firmas que no son propias.

Sostiene que no tomó en cuenta las irregularidades en torno al intercambio epistolar, ya que los telegramas fueron remitidos al domicilio real de la demandada, y devueltos por resultar desconocida la persona, sin perjuicio que a ese mismo domicilio se notificaron las audiencias y las actuaciones administrativas.

En el cuarto agravio se queja porque considera que no hay pruebas que demuestren que su parte organizaba la empresa como tampoco es exacto que Garrido haya sido contratado por aquél, o que haya manifestado que los clientes eran del actor.

En el quinto agravio entiende que se ha omitido aplicar principios protectorios del derecho de trabajo.

Hace reserva del caso federal.

II.- Bilateralizado el recurso la demandada guarda silencio.

III.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída cumple con aquellos.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

En esa dirección adelanto que comparto la posición del quejoso en torno a la revocación de la sentencia en crisis, dando más abajo mis razones y procediendo a tratar en forma integral los agravios esgrimidos.

Se debate en autos la relación que medió entre las partes. En ese sentido, el actor afirma sobre la existencia de un vínculo laboral atrapado por la Ley de Contrato de trabajo, exponiendo en la demanda las condiciones de la contratación y acompañando los despachos telegráficos, relatando sobre el resultado de los mismos.



A su turno la demandada niega la existencia del mismo, afirmando sobre la presencia de una sociedad de capital e industria, adjuntando a tales fines el convenio que habrían suscripto las partes, y contendría las pautas asociativas, desconocido expresamente por la actora.

Sentadas ambas posturas corresponde indagar si en la especie medió entre los litigantes una relación laboral que pueda encuadrarse dentro de las normas de la Ley de Contrato de Trabajo.

Habiendo la demandada reconocido la prestación de servicios de Quezada, dentro del marco más arriba indicado, torna aplicable en la especie las previsiones del art.23 de la LCT. En tal inteligencia correspondía a la accionada acreditar que aquellos no tipificaban una relación laboral dependiente, "...como lo tiene dicho el Címero Tribunal Provincial en pacífica doctrina, si la demandada admitió el hecho de la prestación de servicios, pero negó la existencia de una relación laboral argumentando una de distinta naturaleza -en el caso, locación de servicios-, a ella incumbía la prueba de la alegada vinculación en virtud de lo dispuesto por el art. 375 del CPCC y no habiéndolo hecho, rige la presunción que los trabajos se efectuaron en relación de dependencia (art. 23 LCT)" (-SCBA, L 50658 S 10/12/92 "Swida Wojciech c/ Expreso del Sud S.A. de Transporte s/ Despido" AyS 1992 IV, 499 y L 75821 S 18/12/02 "Benedetti Carlos M c/ Petroquímica General Mosconi SAIC y otros s/ Indemnización por despido, diferencias salariales" Juba7.0a sum. B42365).

A mayor abundamiento se destaca que la suscripta ha adherido al voto de la Dra. Alejandra Barroso en autos "CONTI PATRICIA C/ GRAND CRU S.A. S/DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 3176, Año: 2011), que sostuvo: "Un sector de la jurisprudencia y la doctrina considera que la mencionada norma sólo manda presumir la existencia de un contrato y que debe acreditarse la dependencia (Justo López y Vázquez Vialard, conf. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 695), sin embargo, comparto la interpretación que sostiene que sólo debe probarse la prestación de servicios, ya que en lo que atañe a la subordinación el propio texto de la norma refiere que "el hecho de la prestación de los servicios" hará presumir la existencia de un "contrato de trabajo" y si esto es así, el contrato de trabajo encuentra su nota típica en la dependencia (art. 21 de la L.C.T.), consecuentemente, acreditada la prestación de servicios y presumido el contrato de trabajo, no es necesario probar la subordinación, porque la norma la presume; si además, hubiere que probar que el trabajo fue desempeñado bajo dependencia, la presunción quedaría vacía de contenido y carecería de sentido, además de resultar tautológica, siendo esta la opinión predominante (conf. Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, pág. 695 con cita de Perugini y fs. 696/699). En el mismo sentido en autos "MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/COBRO DE HABERES", (Expte. JZA1S1 N° 18066/2012), y voto de la suscripta en autos "TAIBI JUAN MANUEL C/ MONTES HUGO ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO" (Expte. JVAC11 N° 2397/2010).

Siguiendo entonces con esta línea de razonamiento, cuadra analizar si el demandado, ha logrado desvirtuar la presunción indicada en párrafos antecedentes y la respuesta, analizando el material probatorio rendido en el proceso, deviene negativa.

Veamos, en primer lugar la accionada adjunta a la contestación de demanda, el convenio que obra a fs. 44, expresamente desconocido por la actora. Del análisis de las cláusulas allí contenidas, surge que se trataría de un contrato de servicios (arts. 1251, 1252 CCyC), que dista de la apariencia de sociedad de capital e industria que refiere la demandada, sobre la cual volveré más abajo.

Siendo ello así, se ha dicho "...Ante la invocación de la existencia de un contrato de trabajo, el reconocimiento por el demandado de una locación de servicios no favorece su defensa, porque es unánime la doctrina civil en cuanto indica que, cuando los servicios son prestados por una persona física, la locación de servicios configura, en la actualidad, un contrato de trabajo que debe regularse como tal" (Rimoli Raúl Andrés vs. Ateneo Popular de Versailles Asociación Civil s. Despido/ CNTr Sala IV, Rubinzal online RC J 3846/07).

En esta línea argumental y analizando los testimonios rendidos en el proceso, éstos son coincidentes en cuanto al carácter de empleador de la demandada y empleado del actor. Veamos, a fs. 103 y vta., Tureo dice "...Que conozco a la demandada porque yo trabajé para ella en febrero y marzo del 2010; y al actor lo conozco porque fuimos compañeros de trabajo, cuando trabajábamos para la demandada... En febrero del 2010 Quezada era chofer en la

empresa Las Rosas... Quezada manejaba una camioneta verde –César Gallardo manejaba una camioneta Mercedes Benz Sprinter. La señora Andrea Zalazar era quien cobraba a los padres de los niños que se transportaban, y el pago se instrumentaba por medio de facturas de transporte Las Rosas...", a fs. 103vta/104 Garrido dice "...que trabajó para transporte Las Rosas entre febrero del 2010 y marzo del 2011. Y al actor lo conozco porque fue él quien nos llamó para trabajar ahí, pero no era el dueño de la empresa, él estaba como encargado del transporte... Quezada recibía órdenes de la dueña, Sra. Pijoan..."; a fs. 104 y vta. Zalazar indica "...que conozco a la demandada porque trabajé en su empresa entre 2008 hasta 2010, y reconoce la firma inserta en los talonarios, a fs. 104vta/105 Calfulen afirma sólo haber visto trabajando a Quezada como chofer y que el servicio se pagaba indistintamente.

Los testimonios más arriba indicados, que a mi criterio aportan pautas serias sobre el desenvolvimiento de la relación laboral habida entre las partes, no ha sido merituada adecuadamente por el sentenciante, desvirtuando el sentido de sus declaraciones, y desconociendo con ello el principio contenido en el art. 9 de la LCT.

En esta dirección se ha dicho y comparto "La norma del art. 9, LCT, en su actual redacción impone la aplicación del principio in dubio pro operario a los supuestos de prueba. Pero esto en modo alguno implica alterar la carga probatoria sino que, establecidas las cargas respectivas, en caso de resultar dudoso el cumplimiento de éstas, ha de estarse a la interpretación más favorable al trabajador" (Diarte Silvio Orlando vs. Deheza SA s.Despido "CNATrab Sala V, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab; RC J 8510/11).

"El proceso no debe concebirse en términos sacramentales, en tanto cada pleito nace y se desarrolla con particularidades que lo hacen pasible de un análisis singular, impidiendo la aplicación automática de las normas. En caso de duda debe propiciarse la interpretación más favorable al trabajador, conforme al principio hermenéutico de jerarquía constitucional incorporado en el art. 39 inc. 3º de la Carta Magna Provincial (según el voto del Dr. Hitters)" (Kukovis, Luis A. vs. Provincia de Buenos Aires s. Accidente de trabajo / Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 08-nov-2006; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 9226/07).

Hice alusión más arriba en relación a las argumentaciones del demandado en torno a la probable existencia de una sociedad de capital e industria. Sin embargo la ausencia de prueba por escrito, de facturaciones a favor de ambos socios, la no obtención de clave de identificación tributaria en relación a ésta, imposibilitan tener por acreditada la relación de naturaleza societaria que destruya la presunción del art. 23 de la LCT.

Lo dicho, unido a la circunstancia del desconocimiento del actor en torno a la existencia del mentado convenio, sobre el cual poco podía explicar por no constarle la autenticidad del mismo, no habiéndose producido prueba tendiente a acreditar lo contrario y por ende inoponible al trabajador, además de las declaraciones testimoniales sobre las cuales he hecho referencia, analizadas conforme lo manda el art. 386 de aplicación supletoria en virtud del art. 54 de la ley 921 "...los jueces formaran su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica..." método global científico que tiene por objeto formar la certeza en el magistrado, respecto de los hechos, para poder decidir las causas (cfr. Enrique Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pág 994, tomo IV), me convencen sobre la inexistencia de otro vínculo que desplazara la aplicación de los arts. 21 y 22 de la LCT.

Comparto igualmente que en casos dudosos, en cuanto al perfeccionamiento de la relación laboral, corresponde hacer gravitar algunas cuestiones por sobre otras, en particular considero que uno de los elementos que definen la cuestión versa sobre la asunción de riesgos (cfr. lo dicho en autos "TAIBI"), entiendo que la demandada, sobre la que pesaba la prueba de la inexistencia de la relación laboral, no ha podido acreditar que el actor haya tomado a su cargo un riesgo económico o cualquier otro, aportando sólo su trabajo, baste para ello remitirnos a la ausencia de material probatorio de su parte, que se ha limitado a afirmar la inexistencia del vínculo laboral, y el contenido de las declaraciones testimoniales a las cuales se ha hecho referencia en párrafos anteriores.

No puedo dejar de mencionar, además, y en directa sintonía con el análisis efectuado hasta el presente, que asiste razón al agraviado en torno a los interrogantes que plantea el convenio aludido.

Así se establece entre otras cosas, la obligación del "contratado", de presentar factura que lo avale en su carácter de monotributista (cláusula segunda), la rendición de cuentas entre los días 15 a 20 de cada mes con el detalle de lo cobrado como los gastos efectuados (cláusula tercera). Sin embargo, con respecto a esta última obligación y



contando con la totalidad de los talonarios, que fueran ofrecidos en carácter de prueba documental por la accionada, intima su cumplimiento luego de siete meses de vinculación.

Un tema que merece consideración, a mi criterio, versa sobre los despachos telegráficos que fueran remitidos al origen con la leyenda "desconocido", en franca alusión a la persona a notificar, razonamiento que resulta compatible con el elenco de motivos consignados por el Correo. En tal sentido he analizado la totalidad de los mismos advirtiendo que la misiva telegráfica obrante a fs. 19, en copia (CD 126289790, que se corresponde con la constancia obrante a fs.18), en cuya virtud intimaba a aclarar la situación laboral; el de fs. 21, en copia (CD 144045480 que se corresponde con la constancia de fs. 20) por la cual intimaba el registro correcto de la relación laboral, bajo apercibimiento legal, además del pago de los haberes adeudados, y el de fs. 24, en copia (CD 126289980, que se corresponde con la constancia de fs. 22) por el cual hacía efectivo el apercibimiento colocándose en situación de despido indirecto, fueron remitidos al domicilio denunciado por la parte al interponer el reclamo administrativo (cédula de notificación de fs. 83 y 86, esta última recibida en aquél domicilio sin ninguna consideración) e incoar la demanda (Paseo del Alba y Paseo del Cuyén -B° Amancay- Villa Vega Maipú San Martín de los Andes), siendo a su turno, el indicado como real por la demandada, al contestar demanda.

Lo reseñado, unido a las propias consideraciones de la demandada al contestar demanda, permiten tener por eficaz las comunicaciones indicadas más arriba, y la ausencia de recepción -desconocido- sólo obedece a causas imputables a ésta, adoptando en la especie una conducta reticente reñida con los principios de la buena fe. Siendo ello así, considero que las consecuencias no pueden ser imputadas al remitente, debiendo pesar la carga de actuar negligentemente sobre el destinatario "...por lo que la decisión del Tribunal es correcta en cuanto a que decidió sobre la responsabilidad por estar "el domicilio cerrado" no se puede cargar sobre el remitente, debiendo pesar la carga de actuar negligentemente, sobre el destinatario, por lo que se consideró recibida por éste la notificación del distracto..." Revista Derecho del trabajo, pág 2260 La Ley id infojus DAC J 960078). "...La falta de recepción en este caso, obedeció a una conducta reticente que adoptó la demandada, por lo que sus consecuencias no pueden ser imputadas ni al remitente ni al medio elegido y deben ser soportadas por la parte que actuó en forma contraria a derecho, en violación a lo dispuesto por el art. 63 de la LCT" (Castro Rivas Miguel Benito v. Valentín Tassile e hijos SRL s/ reclamo" 5/9/12 - La Ley online cita online AR/JUR/48642/2012).

La "teoría de la responsabilidad del riesgo por el medio empleado", motivada en la circunstancia que quien elige un medio de comunicación carga con las consecuencias y asume el riesgo de que la noticia no llegue a destino, no debe considerarse una norma rígida. "Este principio general cede frente a distintos presupuestos, situaciones fácticas y conductas de las partes. Más allá de que quien elige un medio para efectuar la comunicación carga con los riesgos, es así siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide la efectividad del medio empleado" (cfr. Guerrero, Agustín "Comunicaciones telegráficas en el contrato de trabajo" DT 2007, marzo, 269; CNATr, Sala VII 12/10/07 "Khatchikian Cristhian Ernesto c/ Prudential Seguros SA).

En este sentido "...cuando la misiva es devuelta a su remitente porque el destinatario o el domicilio es 'desconocido', se tendrá por válida la notificación en la medida que haya sido dirigida a un domicilio aportado por el destinatario..." (cfr. CNATr Sala II 22/4/08, "Fedalto Elisa Isabel c/ Rinland SA". "...si el empleador se niega a recibir las misivas que le curse el trabajador, debe cargar con las consecuencias de su omisión. Por ende, el que el contenido de las comunicaciones no entre a la efectiva órbita de conocimiento del mismo sólo obedece a su postura reticente a notificarse, entonces mal puede pretender que pese sobre quien actuó de manera diligente, el trabajador que cursó por medios fehacientes la comunicación de diversas situaciones y/o intimaciones, los resultados de un obrar reprochable que es atribuible a la parte contraria" (cfr. Serrano Alou, Sebastián "Las misivas enviadas por el trabajador al empleador y la falta de recepción" -Cita MJ-Doc-S355 AR/MJD 5355).

Seguidamente teniendo en cuenta lo dicho más arriba, corresponde revocar la sentencia apelada, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 46 de la ley 921, recomponer el litigio, dictando la decisión que corresponda.

Con relación a ello, cabe analizar la procedencia de los rubros y multas reclamados.



En primer lugar ha quedado acreditado que el actor comenzó a trabajar para la demandada en el mes de febrero del año 2010, surgiendo ello de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 103 y vta., 103 vta./104; 105 vta./106, sin que merecieran objeción oportuna tales testimonios por la contraria.

Conforme el mismo material probatorio también se ha acreditado, aunado a los dichos de la demandada, la calificación laboral de chofer de transporte escolar, siendo aplicable a ésta el CCT 610/10, correspondiendo en consecuencia aplicar la escala salarial allí prevista.

Teniendo en cuenta, en directa relación con lo dicho, considero que el actor percibió durante la vigencia de la relación laboral la suma de pesos tres mil (\$3000), y, en atención a las escalas salariales del CCT indicado, corresponde la procedencia de las diferencias salariales y resto de los rubros reclamados, considerando que el recibo, de acuerdo al art. 38 de la LCT, es el único medio probatorio para instrumentar los pagos generados durante la relación laboral.

He valorado en este aspecto, lo que resulta del intercambio telegráfico, en donde el actor expresó concretamente que percibía una remuneración mensual de \$3.000,00 (fs. 2/10, fs. 19/21). A su vez, si bien en el escrito de demanda afirma no haber percibido haberes durante toda la relación laboral (fs. 30), sin embargo luego se contradice a fs. 31 vta. cuando dice "Ante mis justos reclamos, me deja de abonar haberes".

Dicho lo anterior, que el distracto se produjo por decisión del actor, que se consideró en situación de despido indirecto, conforme pieza telegráfica nro° CD 126289980, corresponde evaluar si el mismo resultó justificado.

En este sentido y dado el análisis más arriba efectuado en torno a los efectos de las misivas telegráficas remitidas por el actor, el reclamo perfeccionado en orden a la registración de la relación laboral y el pago de las diferencias salariales, la ausencia de respuesta por la empleadora, que subsistió tanto al momento de la conciliación en sede administrativa, como al contestar la demanda, justificaron el distracto (art. 57 LCT), siendo injuria suficiente que no consiente la prosecución de la relación laboral.

En este sentido, considero acreditado que el despido indirecto se produjo en forma justificada el día 8 de noviembre de 2010 (Conf. fs. 22vta.).

IV.- Luego de acuerdo a lo dicho y cálculos efectuados por la suscripta, procede:

Diferencias salariales (8 meses x 300): \$2.400,00.-

Indemnización por antigüedad (1 mes): \$3.300,00.-

SAC s/ indemnización por antigüedad: \$275,00.-

Preaviso (1 mes): \$3.300,00.-

SAC s/ preaviso: \$275,00.-

Haberes de Nov./10 e integración del mes de despido: \$3.300,00.-

Vac proporcionales: \$1848,00.-

SAC s/ vacaciones proporcionales: \$154,00.-

SAC proporcional año 2010 (11 meses): \$3.025,00.-

Indemnización art. 1, ley 25.323: \$3.575,00 (Antigüedad y SAC s/ este rubro).-

Indemnización art. 2 ley 25.323: \$4.785,00 (50% de los rubros del despido: antigüedad, preaviso e integración con su SAC).-

En relación a las multas, la actora reclama las indemnizaciones de la ley 24013 y ley 25323. En este sentido reclamando el incremento del art. 1° ley 25323, excluye las de la ley 24013 por no resultar acumulables, así el TSJ se ha expresado "...según se afirma- el Art. 1° de la Ley 25.323 es complementario de aquel ordenamiento en virtud del informe de comisión producido por el diputado Pernasetti al referir que el artículo viene a llenar un vacío legislativo para dar solución a aquellos casos en que el trabajador, cuya relación no estaba registrada o estaba mal registrada, era despedido sin haber intimado en los términos del Art. 11 de la Ley 24.013..." ("PACHECO CARLOS ARGENTINO C/ PETROBRAS ENERGÍA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 45 - año 2014, Acuerdo 14/15, sentencia de fecha 3/3/15).

En consecuencia, en orden al art. 1° ley 25323: habiéndose acreditado la ausencia de registración, resulta procedente este incremento por la suma de \$ 3.575,00.



Art 2 ley 25323: considerando que el actor intimó el pago de las indemnizaciones correspondientes, con anterioridad al inicio de las actuaciones, sin que se hubiere hecho efectivo, teniendo incluso la oportunidad en sede administrativa, corresponde el pago de ésta, que prospera por la suma de \$ 4.785,00.

En este tema he adherido a lo dicho por la Dra. Alejandra Barroso, en autos "PEÑA ANALÍA SOLEDAD C/ FIDEICOMISO LAGO ESPEJO RESORT S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. JVACI1 N° 3542/2012) quien ha dicho 'No está demás recordar entonces que la ley 25.323 regula "...dos situaciones de hecho completamente diversas entre sí. Se trata de dos institutos que sancionan distintos comportamientos del empleador y diferentes presupuestos de procedencia. El primero, alude a las consecuencias del despido cuando se trata de una relación laboral no registrada o registrada de modo deficiente, y el segundo de la falta de pago de las indemnizaciones derivadas del despido, con independencia de la situación registral..." (conf. "Pacheco, Carlos Argentino c/ Petrobrás Energía S.A. s/ despido por otras causales", Acuerdo 14/15, TSJ, sentencia del 3/3/15)' [en Acuerdo N° 50 Año 2015, del Registro de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes].

En orden al reclamo del art. 80 LCT, considero que no corresponde su pago teniendo en cuenta la ausencia de intimación oportuna por parte del actor.

Por todo lo expuesto, considero que la demanda debe prosperar por la suma total de \$26.237,00, monto que deberá ser abonado dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, con más los intereses que correspondan a la tasa activa establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén, conforme criterio de esta Sala I, ya establecido en anteriores precedentes, desde que cada suma es debida y hasta su total y efectivo pago.

V.- Entrega del certificado de servicios y remuneraciones: No habiendo el demandado entregado a la actora el certificado de servicios y remuneraciones, corresponde condenarlo a hacer entrega del mismo, en el plazo de 30 días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento (art. 80, in fine, de la LCT).

VI.- En relación a las sanciones conminatorias peticionadas por el actor en los términos del art. 132bis de la LCT, estimo que las mismas han de ser rechazadas, siendo que no ha acreditado que la demandada hubiese retenido aportes con destino a la seguridad social.

VII.- En torno a las costas, dado el principio objetivo de la derrota corresponde se apliquen tanto las de primera como segunda instancia al demandado perdidoso (art. 68 CPCC) difiriendo la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente.

VIII.- A raíz de la revocación del fallo y la procedencia de la demanda entablada, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en la sentencia de primera instancia, los cuales deberán ser fijados nuevamente en el momento procesal oportuno (Cfr. artículos 279 del C.P.C. y C. y 51, Ley 921).

IX.- En consecuencia propongo al Acuerdo: 1.- Admitir el recurso de apelación y en consecuencia revocar la sentencia apelada, que prospera por la suma de \$26.237, suma que deberá abonarse conforme se dijo en párrafos que anteceden;

2.- Costas de ambas instancias al demandado perdidoso; 3.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia; 4.- Diferir la regulación de los honorarios de esta instancia para el momento procesal oportuno. Mi voto.

A su turno la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por la Sra. Vocal que me precede en orden de votación, motivo por el cual adhiero al mismo votando en igual sentido. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla, haciendo lugar a la demanda laboral entablada por el Sr. Martín Alejandro QUEZADA contra la señora María Blanca ALUMINÉ PIJOAN. En virtud de ello, condenar a esta última a abonar al



accionante, dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de PESOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE (\$26.237,00), por los conceptos y rubros detallados en el considerando cuatro de la presente, con más los intereses a calcularse desde que cada suma es debida a la tasa activa que utiliza el Banco Provincia del Neuquén S.A. en sus operaciones de descuento.

II.- Condenar a la demandada a que, en el plazo de 30 días de quedar firme la presente, haga entrega al accionante del Certificado de Servicios y Remuneraciones, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento (Cfr. art. 80, in fine, de la LCT).

III.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las cuales se imponen a cargo de la parte demandada perdidosa y dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas en la sentencia recurrida, los que deberán ser fijados nuevamente en el momento procesal oportuno (Cfr. arts. 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial y 17 y 51 de la Ley 921).

IV.- Costas de Alzada a la demandada perdidosa, difiriendo la regulación de honorarios de esta instancia hasta tanto se cuente con pautas para ello (Cfr. artículos 17 Ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 67/2015

Victoria Paula Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“RAYNELI MARISA LOURDES C/ TORRES CARLOS FACUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/ LESION O MUERTE” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21915/2008) – Acuerdo: 75/15 – Fecha: 12/11/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRANSITO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO PSÍQUICO. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO. PRUEBA PERICIAL. MONTO DE LA INDEMNIZACION.

1.- [...] “Los conceptos “incapacidad” y “daño síquico” deben tratarse en forma conjunta al momento de cuantificar el daño, bajo el rubro “incapacidad sobreviviente” pues ambos remiten a diversos aspectos del daño a la persona, consistente en la disminución de sus aptitudes en tanto se traduce en un perjuicio de índole patrimonial” (Tratado Jurisprudencial y doctrinario -Responsabilidad Civil- Roberto Vázquez Ferreyra –pág. 349).

2.- [...] para que este rubro –daño psicológico- sea admitido, con carácter autónomo, el daño debe ser probado con carácter permanente, no surgiendo esta situación del dictamen indicado.



3.- No obstante lo dicho más arriba, he de analizar la queja referida a dicho tratamiento (...), el que la apelante asocia –justamente– a la existencia del daño psicológico; y, partiendo del concepto de reparación plena receptado por el art. 1740 del CC y C, considero que debe fijarse una suma en concepto de tratamiento tanto para la actora como su hijo (...), [...]. El costo aproximado oscila entre los \$150... \$200..."(...). En consecuencia y conforme las facultades que otorga el artículo 165 del CPCC, considero que prudencialmente puede establecerse este rubro en la suma de \$ 4.000 para cada uno.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los doce (12) días del mes de Noviembre del año 2015, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "RAYNELI MARISA LOURDES C/ TORRES CARLOS FACUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. Nro.: 21915, Año: 2008), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden a los recursos deducidos por ambas partes, contra la sentencia dictada en fecha 16 de abril del 2015, obrante a fs. 377/386 y vta., en tanto en ésta se admite la demanda entablada por encontrar acreditada la responsabilidad de la demandada en el accidente discutido en autos, sin que ésta hubiere probado las causales de exención previstas en la norma, en particular la de la víctima, haciendo procedente parcialmente el reclamo indemnizatorio, salvo los rubros daño psicológico y pérdida de chance. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Contra tal decisión se alzan actora, demandada y citada en garantía, a fs. 398/402 y 396/397, respectivamente.

La actora se agravia contra el rechazo del rubro daño psicológico, considerando que del material probatorio, que cita y desarrolla, se ha acreditado la procedencia de éste, en relación de esa parte. Formula reserva del caso federal.

En torno a la demandada y citada en garantía, cuestiona la procedencia de la demanda, considerando que no obra prueba sobre las circunstancias del accidente, entendiendo que la deficiente iluminación del lugar, el suelo mojado, la inexistencia de senda peatonal y la circulación de la actora acompañada de un menor, conducían a analizar la responsabilidad de los peatones, morigerando la endilgada a esa parte.

Se queja también por la admisión de los rubros indemnizatorios en particular el referido a incapacidad sobreviniente, por no tener en cuenta los factores preexistentes, ya que en ese sentido, entiende que el accidente pudo haber producido ciertos padecimientos pero, a su criterio, no todos son consecuencia del mismo, entendiendo por ello que el importe de \$90.000 resulta elevado. Se queja por la procedencia del rubro daño estético por no obrar en autos prueba del mismo. También lo hace con relación al daño moral tanto en su procedencia, ya que admitió el estético, psicológico, físico y laboral y el monto del mismo.

Cuestiona también por improbados, los de tratamiento.

Bilateralizados ambos recursos, las partes contrarias guardan silencio.

Que corresponde seguidamente ingresar en el estudio del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si aquéllos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En esta dirección, considero, no obstante la deficiente técnica recursiva, la suficiencia mínima y desprolijidad en la fundamentación, y en aras del criterio amplio y favorable a la apertura del recurso que vengo sosteniendo para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la

garantía de la defensa en juicio, que corresponde su análisis, con las consideraciones que se efectuaran en el desarrollo de aquellos.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino las que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

II.- Que en primer lugar corresponde, por una cuestión metodológica, ingresar en la queja de la parte demandada y citada en garantía en torno a la responsabilidad de ésta en la producción del accidente procesado en autos, ya que de su resultado dependerá la suerte del resto de los agravios de ambos contendientes, en relación a la procedencia de los rubros indemnizatorios.

En primer lugar adelanto opinión negativa a las escasísimas y carentes de fundamentación quejas orientadas en aquél sentido.

Con los límites más arriba indicados, he de adentrarme al conocimiento de esta cuestión, resolviendo preliminarmente, dada la entrada en vigencia del CCyC, sobre la normativa bajo cuya vigencia ha de analizarse (art. 7 del CCyC), dados los lineamientos establecidos por la CSJN "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo..." (cfr. Acuerdo 17, año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior -Sala II, 13-06-2014).

En esa dirección principiaré por considerar que en términos casi uniformes tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que en materia de responsabilidad civil, ésta se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, surgiendo las discrepancias "sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, pues, como se ha señalado, la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia..." (cfr. Aída Kemelmajer de Carlucci -La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes -pág. 100/101).

"...Ahora bien, el art. 7º del CCyC, que prácticamente resulta una transcripción virtual del art. 3º del Código Civil, establece que "...a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales..."

"...En la especie la cuestión habrá de encararse desde la óptica de los juicios en trámite, y, en tal inteligencia ninguna duda cabe que la discusión sobre la mecánica de producción del daño alegado y la competencia en relación a las persona demandada, en este caso el Estado, habrá de revisarse con la ley vigente en ese momento, pero la consecuencia no consumada, no agotada, en este caso la reparación, bajo los parámetros de esta legislación, "...la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en si, es la reparación. Sólo la consumación del hecho reparativo (pago), quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada de una daño no reparado" (Ricardo Cornaglia -La reforma de la ley de accidentes de trabajo y su aplicación en el tiempo-Revista de Derecho Laboral-págs 161 y ss)..."

"...El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes".

"La aplicación inmediata de la norma es el principio en función del cual la nueva ley resulta de aplicación a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de las mismas y a las consecuencias o efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos, es decir a supuestos en que la situación jurídica de referencia (un



accidente, la exteriorización de consecuencias incapacitantes, la celebración de un contrato, entre tantas otras) se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. En el último de los supuestos nombrados no hay retroactividad ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro..."...Alberto G. Spota, afirmó que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley ...".

Más aún, "...Luis Moisset de Espanés, discurre sobre "...la clave del problema ... reside en la distinción entre los "hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias ... Los hechos constitutivos -señala el maestro cordobés- serán regidos y juzgados por la ley vigente al momento de producirse, y una vez formada la relación el cambio de leyes no puede afectar esa "constitución". En cambio si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan, de tal manera que la ley nueva "atrapa de inmediato" los nuevos efectos, pero no los que se han producido antes de su vigencia...". (Cfr. Saux, Edgardo La Ley 26/10/2015, cita online AR/DOC/3150/2015).

Por ello la cuestión atinente a la responsabilidad en la producción del hecho dañoso, habrá de analizarse conforme la legislación vigente al momento de producirse el mismo, ya que los hechos pasados que han agotado la virtualidad que le es propia no pueden ser alcanzados por la nueva normativa, sin incurrir en retroactividad de ella, pero las consecuencias, y, adelantando opinión en relación a los agravios de las partes referidos a la procedencia de los rubros indemnizatorios, sí pueden ser abarcados por el nuevo régimen por tratarse de efectos no consumados, en palabras del Dr. LLambías "...las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" ("Tratado de Derecho Civil – Parte general", 4ta. ed., Perrot 1984, I-142; en sentido coincidente, BORDA, "Tratado de Derecho Civil – Parte general", 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en el futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (confr.: Compagnucci de Caso y otros, "Cód. Civil...", Rubinzal Culzoni 2011, I-20)...". Así se ha sostenido que "tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban" (S.C.B.A., E. D. 100-316)...".

En consecuencia y conforme el análisis desarrollado hasta el momento, habré de revisar la sentencia en crisis bajo el prisma más arriba indicado.

III.- En la dirección que vengo desarrollando, la quejosa no sólo no se hace cargo de los argumentos del juez, en torno a la responsabilidad, sino que al momento de contestar la demanda, no ha aportado ninguna versión sobre el acaecimiento del suceso, limitándose a negar la verosimilitud de los argumentos sostenidos por la actora.

Esta cuestión llevaría a desestimar sin más la pobrísima argumentación, por no haber sido materia de controversia en la instancia de grado y por ello vedado al conocimiento de la Alzada, sin embargo apunta en esa dirección la absoluta carencia de prueba en orden a la excepción del art. 1113 del Código Civil derogado, en orden a la responsabilidad de la víctima.

Lo concreto es que, y, como bien sostiene el juzgador, el demandado Torres en la exposición policial que obra a fs. 221 y 223, reconoce la mecánica del accidente, sin poder precisar las razones por las cuales "atropelló" a las víctimas, tal reconocimiento unido a la ausencia de justificación, o prueba de la culpa de la víctima endereza el sentido del fallo.

"...en el caso de accidente entre un automovilista y un peatón, la norma de aplicación es el art. 1113 párrafo 2° del Código Civil por tratarse de un daño ocasionado "con la cosa", bastándole a la víctima probar el daño sufrido y el contacto con las cosas de las cuales provino, siendo a cargo del demandado la obligación de aportar la prueba



necesaria para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, vale decir acreditar la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito que rompa el nexo causal mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad..." (pág. 647 -Código Civil y leyes complementarias- tomo II Marcelo López Mesa).

En consecuencia corresponde confirmar la sentencia en este aspecto.

IV.- En torno al reclamo de la actora por la admisión del daño psicológico, y la demandada por el rechazo de los rubros condenados, adelanto que ninguno de los agravios ha de tener favorable acogida, y serán analizados bajo la legislación vigente, conforme se dijo al tratar preliminarmente esta cuestión.

En primer lugar y analizando los de la demandante, ésta no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por el juez en relación a este rubro. Veamos, en la sentencia en crisis el magistrado sostiene "...recomienda tratamiento psicológico, por lo que dicho rubro será rechazado en forma autónoma (como se pidió a fs. 70/72), aunque los padecimientos sufridos serán considerados al momento de indemnizar la incapacidad sobreviniente y los gastos de tratamiento...", para luego al analizar la incapacidad sobreviniente "...teniendo en cuenta que la actora ha acreditado el elemento esencial que tipifica el perjuicio que es la secuela irreversible, es decir, la merma física y psicológica que impide a una persona desenvolverse con la plena capacidad...".

Adviértase entonces, que la actora para sostener la procedencia del rubro "daño psicológico", recurre a prueba ya evaluada por el Juez que poco aporta para sostenerlo, sin discutir o controvertir concretamente el argumento sostenido por el "aquo" de resarcir el daño físico y síquico como integrantes del de "incapacidad sobreviniente", quedando firme en este aspecto por ausencia de contradicción. En este sentido se ha dicho "Los conceptos "incapacidad" y "daño síquico" deben tratarse en forma conjunta al momento de cuantificar el daño, bajo el rubro "incapacidad sobreviniente" pues ambos remiten a diversos aspectos del daño a la persona, consistente en la disminución de sus aptitudes en tanto se traduce en un perjuicio de índole patrimonial" (Tratado Jurisprudencial y doctrinario-Responsabilidad Civil-Roberto Vázquez Ferreyra -pág. 349).

Tampoco cuestiona, ni lo hizo en la oportunidad procesal correspondiente, el dictamen del perito psicólogo obrante a fs. 272/274 y vta. en tanto éste indica la inexistencia de "incapacidad síquica" tanto para la actora como para su hijo. Considero que para que este rubro sea admitido, con carácter autónomo, el daño debe ser probado con carácter permanente, no surgiendo esta situación del dictamen indicado. En ese sentido "...corresponde rechazar la indemnización solicitada por el actor en concepto de incapacidad psíquica pues el cuadro depresivo de características moderadas diagnosticado por el perito es de carácter transitorio y puede ser revertido mediante la realización de un tratamiento psicológico..." (autor y obra citada -pág. 331).

V.- No obstante lo dicho más arriba, he de analizar la queja referida a dicho tratamiento (fs. 402), el que la apelante asocia -justamente- a la existencia del daño psicológico; y, partiendo del concepto de reparación plena receptado por el art. 1740 del CC y C, considero que debe fijarse una suma en concepto de tratamiento tanto para la actora como su hijo (reclamo de fs. 72), teniendo en cuenta que en ambos casos el perito psicólogo indica "...si bien la actora se encuentra realizando un tratamiento psicológico, recomiendo que la sra. Raynelli continúe con el mismo pero en forma particular ya que no tiene la continuidad necesaria en la intervención hospitalaria del área psicosocial. El tiempo de duración dependerá de la forma en que la paciente fuera evolucionando. El costo aproximado oscila entre los \$150 ... y \$200 por entrevista..." (fs. 274); "...si bien el hecho vivido imprime un posible trauma en el niño puedo inferir que no se observan síntomas de daño psicológico, aunque sí puedo recomendar que el niño pueda tener apoyo psicológico durante un tiempo... el tiempo de duración dependerá de la forma en que paciente fuera evolucionando. El costo aproximado oscila entre los \$150...\$200..."(fs. 274 vta.).

En consecuencia y conforme las facultades que otorga el artículo 165 del CPCC, considero que prudencialmente puede establecerse este rubro en la suma de \$ 4.000 para cada uno.

VI.- Que ingresando seguidamente en el análisis de la queja de la demandada y citada en garantía en orden a la procedencia de los rubros indemnizatorios, bastaría con la remisión a lo dispuesto por el art. 265 del CPCC para su rechazo y deserción del recurso. Así se ha dicho y comparto "...No alcanza a constituir la crítica concreta y razonada



del fallo las meras reflexiones, consideraciones o afirmaciones genéricas y dogmáticas, ni las impugnaciones de orden general, ni las observaciones subjetivas, ni la exposición de argumentos vagos y confusos o las manifestaciones ambiguas, ni las meras lamentaciones, ni la disconformidad o disentimiento con la solución dada sin dar los fundamentos, es decir, sin hacerse cargo de las razones por las cuales el magistrado decidió como lo hizo.." (Los hechos en el recurso de apelación –Roberto G.Loutyf Ranea-publicado en Morello Augusto M, Director- Los hechos en el Proceso Civil, Bs As La Ley 2003, pág 185).

En esa dirección, la requirente en base a meras afirmaciones carentes de contenido, con notable desconocimiento del resultado de las pruebas incorporadas y sin hacerse cargo de los argumentos del "aquo" en torno a la admisión de los rubros cuestionados, pretende la revisión de la sentencia en este tópico sin aportar otros elementos o indicar circunstancias relevantes que pudieran conllevar un nuevo estudio de la cuestión.

La duda que pretende sembrar en torno al origen de las afecciones que padece la actora y su relación con el hecho procesado en autos, poca réplica merece recurriendo simplemente al dictamen pericial de fs. 309/323, cuestionado sólo parcialmente por la quejosa en orden al porcentaje de incapacidad, específicamente a fs. 322 vta., en que el profesional concluye que las lesiones que describe y sus secuelas encuentran "...con relación causal, con accidente de tránsito:...que le producen una incapacidad física, parcial y permanente...". Apareciendo además razonables los montos fijados.

Así el 1738 del CC y C establece que "Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud sicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Por su parte el art. 1741 señala "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. ... el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas".

Analizando los artículos en cuestión se ha dicho "...La indemnización es la consecuencia, resultado, efecto o repercusión del daño como lesión o detrimento de la persona, al patrimonio o a un derecho de incidencia colectiva. Y esa indemnización es patrimonial o no patrimonial, término este último al que se refiere el artículo 1741. El objetivo de la indemnización es restablecer a la víctima a la situación anterior al hecho dañoso, fundada en la noción de justicia. su finalidad es resarcitoria..." (Conforme Código Civil y Comercial de la Nación –tomo VIII- Ricardo Luis Lorenzetti, pág 482).

Aquella noción se relaciona con la idea de la reparación plena, artículo 1740 del CC y C que en lo pertinente dice "...consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso ...", esta noción recogida por la normativa actual se inspira en principios de justicia social y por ello no puede admitir límites cuantitativos que impidan ese resarcimiento pleno, que deriva del principio constitucional "alterum non laedere art. 19 de la Constitución Nacional sustentado por normas internacionales, "vinculadas al derecho que se respete la integridad física, psíquica y moral, así como la protección de la salud y la seguridad del trabajo incorporados en nuestra C. Nacional en el art. 75 inc. 22" (cfr. Tratado jurisprudencial y doctrinario –Responsabilidad-Cuantificación del Daño; Roberto Ferreyra, tomo I, pág. 381) (cfr. precedente Torres).

En relación con la queja que ensaya en torno al daño moral, descalificable por sí misma, acorde a la doctrina y jurisprudencia elaborada en torno a la caracterización del daño moral, aplicable plenamente a la cuestión, en tanto la normativa vigente no lo hace, "...en base al concepto de daño jurídico del artículo 1737 actual se puede concebir al daño no patrimonial, moral o extrapatrimonial como la lesión a los derechos y a los intereses lícitos no reprobados por la ley que repercuten en la esfera extrapatrimonial de la persona; se conjugan la tesis del daño –lesión (al interés lícito) y el daño-consecuencia (que atiende a las repercusiones, efectos o consecuencias en el patrimonio moral de las personas)" [Código Civil y Comercial de la Nación comentado, obra y autor ya citada , pág 501], considero la procedencia del mismo, compartiendo en este caso las apreciaciones del judicante de la instancia anterior, sin haberse controvertido en ésta.



VII.- En consecuencia propongo al acuerdo: 1.- Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora, haciendo procedente el rubro correspondiente a tratamiento psicológico tanto para la actora como su hijo, que prospera por la suma de \$ 4000 para cada uno, debiendo adicionarse al monto de condena y pagadero en los mismos términos y condiciones; 2.- Rechazar los recursos de la parte demandada y citada en garantía; 3.- Costas de Alzada a cargo de los co-demandados y de la citada en garantía, en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y de la reparación plena; 4.- Diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente (art. 15 ley 1594). Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía –FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.-, contra la sentencia definitiva de primera instancia.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, admitir el rubro por "tratamiento psicológico", tanto para la actora como para su hijo, el que prospera por la suma de pesos cuatro mil (\$4000) para cada uno, debiendo adicionarse al monto de condena y pagadero en los mismos términos y condiciones.

III.- Imponer las costas de Alzada a los co-demandados y a la citada en garantía, en su carácter de vencidos (art. 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

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

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 75/2015

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)