

*Emitida durante el
año 2014*

DIGESTO DE JURISPRUDENCIA NOVEDOSA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia edita por segunda vez una recopilación de acuerdos, sentencias y resoluciones emitida por los distintos organismos del Poder Judicial, cargados en la base de datos de jurisprudencia durante el año 2014.

El presente documento condensa los **Acuerdos Novedosos del Tribunal Superior de Justicia** a texto completo.

El contenido aparece acompañado de tres índices: por Carátula, por Tema y por número de Boletín donde fue publicado.

Como siempre intentamos proporcionar una herramienta que resulte de utilidad.

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.

Saludos cordiales

May/2015



Indices

Por Carátula

- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)
- **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)



Por Tema

DERECHO CONSTITUCIONAL

Acción de inconstitucionalidad: Es constitucional el sistema de reemplazo temporal de una concejal durante el período de goce de su licencia por maternidad por el concejal suplente de la misma lista presentada en los comicios en que fue electa.

- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)

Acción de inconstitucionalidad: Es inconstitucional una Ordenanza Municipal que establece un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas, rebasando los límites constitucionales previstos en la Constitución Provincia y desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (arts. 92 y 273 de la Constitución Provincial).

- **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)

DERECHO LABORAL

Contrato de trabajo: Un Ente Público no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vinculaba.

- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)

DERECHO PROCESAL

Procedimiento laboral: La fundamentación del recurso de apelación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal establecido en el art. 42 de la Ley N° 921.

- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)

DERECHO PROCESAL PENAL

Recursos Extraordinarios locales: Es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la "impugnación extraordinaria".

- **"VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)



Por Boletín

Boletín N° 2

- **"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014 [ver](#)

Boletín N° 3

- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)



Ir a: [Índice por Carátula](#)
[Índice por Tema](#)
[Índice por Boletín](#)

"SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 155/2008) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 17/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. COMODATO. ESTADO PROVINCIAL. ASOCIACION CIVIL. EMPLEADOR. LEY APLICABLE. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. CASACION. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY.

- Corresponde declarar procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada E.P.E.N., por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inciso. a), de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2° y 30° de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, casar, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Zapala, en cuanto a la solidaridad allí dispuesta, pues no cabe atribuir responsabilidad solidaria al organismo provincial codemandado, encargado de la provisión de energía eléctrica, que se vinculó con la asociación civil también demandada a través de contratos de comodato por medio de los cuales se entregaron los bienes e instalaciones que conforman la denominada "Microcentral Hidroeléctrica Auquinco" para el uso de la comunidad, y en donde trabajaba el actor como operario; pues un Ente Público no puede ser responsabilizado, por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vinculaba.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 4. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días de febrero de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SOLORZA JOSÉ AMADOR C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN Y OTRO S/ LABORAL" (Expte. N° 155 - año 2008), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 692/722 vta. el actor -Sr. José A. Solorza- interpone recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley; a fs. 724/748 vta., la parte demandada -ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DEL NEUQUÉN-, deduce el de Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Zapala, obrante a fs. 674/680 vta., que modifica el encuadramiento convencional y ratifica la solidaridad del E.P.E.N. decidida en primera instancia.

A fs. 761/765 vta. el actor contesta los agravios de su contraria.

Previa notificación al Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por Resolución N° 24/11 -a fs. 775/783- se declaran admisibles los recursos: de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada con fundamento en las causales contempladas en los incisos a) y b) del Art. 15° y de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora por la causal de incongruencia -Art. 18- de la Ley 1.406.

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

CUESTIONES: 1) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

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

I. Ante todo, considero conveniente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a las impugnaciones extraordinarias interpuestas por las partes.

I. Que a fs. 75/87 vta. el actor, Sr. José Amador SOLORZA, inicia demanda contra la ASOCIACIÓN DE FOMENTO RURAL AUQUINCO y el ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DE NEUQUÉN, reclamando diferencias salariales, haberes adeudados, indemnizaciones derivadas del despido, como también, las provenientes de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 referidas a la falta de registración del contrato laboral.

Dice que el E.P.E.N. suministró el servicio de energía eléctrica al paraje Laguna Auquinco a través de la instalación de una microcentral hidroeléctrica que fue operada, en principio, por personal del organismo estatal. Luego -expone-, a partir del 1° de junio de 1988 tanto el actor como su compañero de trabajo se hicieron cargo de atenderla en una jornada que se extendía hasta 12 horas diarias.

Agrega, que la remuneración percibida -de \$ 500- no se correspondía con las horas de trabajo, ni con la que cobraba un oficial del E.P.E.N. con quien se compara en función de las tareas prestadas.

Denuncia omisión de registrar el contrato de trabajo en infracción a la legislación laboral vigente.

Expone que envió telegramas a la Asociación de Fomento y al E.P.E.N y solicitó, entre otros reclamos, el pago de las diferencias salariales y la registración del contrato laboral de acuerdo con la categoría y remuneración del personal del E.P.E.N. que presta idénticas tareas.

Luego -dice-, ante la falta de respuesta de la Asociación de Fomento y el desconocimiento del vínculo laboral por parte del Ente se consideró despedido con causa.

Funda la responsabilidad del E.P.E.N. en los presupuestos de los Arts. 14 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

En lo que aquí interesa, afirma que el E.P.E.N cedió a la Asociación de Fomento Rural -mediante sucesivos contratos de comodato- el establecimiento donde se encuentra emplazada la microcentral hidroeléctrica. Y por ello, tuvo la obligación de exigir a su cesionario el cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, lo que no ocurrió en el caso del Sr. Solorza. Por lo tanto - sostiene-, resulta de aplicación el primer supuesto contemplado en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.



Finalmente, efectúa la liquidación de los rubros reclamados en función de la categoría y el salario del Medio Oficial operativo contemplado en el Convenio Colectivo de Trabajo para el Personal del E.P.E.N.

2. Corrido el traslado pertinente se presenta, a fs. 135/140, la Asociación de Fomento Rural de Auquinco.

Cuestiona la remuneración y las diferencias salariales pretendidas. Manifiesta que lo percibido por el actor guardó relación con la cantidad de horas trabajadas toda vez que el encendido y apagado de la microcentral no demandaban más de una hora diaria.

Además –dice-, la naturaleza de tales tareas no puede equipararse con la que realiza un operario del E.P.E.N cuya actividad se inscribe dentro del marco del convenio colectivo de trabajo para el personal del organismo, que resulta inaplicable al actor en tanto no trabajaba para el Ente Estatal.

3. A fs. 110/116 vta., contesta demanda el Ente Provincial de Energía del Neuquén. Expone que por el año 1985 desarrolló, en esta provincia, un proyecto de aprovechamientos de recursos hídricos sobre la base de las necesidades de las comunidades.

Agrega, que en dicho programa participaron tanto Acción Social como la comunidad y se concretó con la construcción de una microcentral en el paraje, como medio de iniciar un cambio cultural de sus habitantes, y acceder a una mejor calidad de vida. Describe la geografía de la zona y afirma que la turbina allí instalada podría llegar a generar un máximo de 80Kw, que no se dio por falta de caudal. De ahí que en condiciones generales producía una potencia del orden de los 15kw.

Destaca que la demanda energética en el Paraje Auquinco, estaba dada por una escuela y doce casas cercanas.

Afirma que el programa de microcentrales preveía que la gente del lugar tenía la responsabilidad de operar el aprovechamiento mediante contratos de comodato; y el E.P.E.N prestaba la asistencia técnica en forma gratuita para el mantenimiento de la infraestructura.

De ese modo –señala-, el organismo aportó a la Comisión de Fomento subsidios destinados a cubrir los gastos que –a criterio de ésta- resultarían necesarios para esas operaciones.

Aclara que este tipo de beneficios no fueron pensados para que se dispusiera personal de operación y no perseguían un fin económico, en tanto no se medía la energía a los vecinos ni se emitía factura, sino que se alentaba a que acordaran y abonaran un cargo que debía ser administrado por la Comisión de Fomento para lograr el autosustento y una mejor calidad de vida de los pobladores.

Es por tal motivo –acota- que el 3 de abril de 2006 se le responde la carta documento enviada por el actor, negando el desempeño de tareas para el E.P.E.N. en el entendimiento que el personal encargado de aquella tarea dependía de la Asociación, pero ningún tipo de relación directa o indirecta lo vinculaba al Ente estatal.

4. Luego de producidas las pruebas ofrecidas por ambas partes, a fs. 591/601, la Jueza de grado hace lugar a la totalidad de la demanda; condena a la COMISIÓN DE FOMENTO RURAL AUQUINCO y solidariamente al ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DEL NEUQUÉN, a abonar el importe de \$ 496.816,70 en concepto de rubros indemnizatorios y diferencias salariales reclamadas.

Para así decidir, tiene por acreditada la relación laboral entre el actor y la Asociación de Fomento Rural Auquinco.

A continuación, analiza si el E.P.E.N resulta responsable en los términos del Art. 30 de la L.C.T., es decir, “si contrató a la Asociación demandada para realizar tareas que hacen al quehacer propio de su giro”.

Juzga probado, con las declaraciones de los testigos y el contrato de comodato, que el E.P.E.N cedió a la Comisión de Fomento Rural Auquinco los trabajos y servicios que constituyen su actividad normal y específica, en tanto, la provisión de energía eléctrica en esta provincia es propia de la contratante quien omitió ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social respecto de los trabajadores de su contratista.

Concluye, que debe responder en forma solidaria por las deudas laborales y en los mismos términos que la empleadora principal.

Por otra parte, admite las diferencias salariales pretendidas porque considera que el accionante debió percibir, desde el inicio de la relación laboral hasta el 2005, su salario de acuerdo con la Ley de Remuneraciones Provincial. Luego, a partir del 1/1/2006 la correspondiente a la categoría “B” del Convenio Colectivo para el personal del E.P.E.N. Para ello toma en cuenta la liquidación realizada por el Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial.

5. Ambas demandadas interponen recursos de apelación. A fs. 620/626, el E.P.E.N. cuestiona la solidaridad en el marco del Art. 30 de la L.C.T. y, afirma, que al tratarse de una persona de derecho público se encuentra excluida de la aplicación de la legislación laboral tal como lo prescribe el Art. 2 del mismo ordenamiento legal. Cita jurisprudencia de la C.S.J.N. sobre el tema.

Subsidiariamente, expone el agravio respecto de la imposibilidad de aplicar un convenio colectivo vigente para el personal del E.P.E.N al personal ajeno a la empresa. Pone de manifiesto la confusión de ordenamientos jurídicos, del ámbito privado y el público, con la consecuente base remunerativa. Dice, que en todo caso debió aplicar una escala relacionada con el empleo privado, tal como el C.C. de la Construcción, entre otros.

Por su parte, a fs. 628/632, la ASOCIACIÓN DE FOMENTO RURAL DE AUQUINCO se agravia de la aplicación del Convenio Colectivo del personal del E.P.E.N. por cuanto establece un esquema de remuneraciones aplicable solo a su personal. Agrega que, en todo caso, debería reflexionarse sobre una escala salarial de empleo privado, tal como la del personal de la Construcción.

6. A fs. 674/680 vta. la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Zapala revoca parcialmente el pronunciamiento anterior y reduce el monto por el cual prospera la demanda. Ello, en virtud de modificar el convenio colectivo aplicable al caso y diferente al que se sustentaron las pretensiones. Por otro lado, confirma la solidaridad del E.P.E.N. en el marco del Art. 30 de la L.C.T.

En lo que aquí incumbe, se considera firme la existencia del vínculo laboral entre el actor y la Asociación de Fomento de Auquinco.

Luego, al estudiar la queja relativa al Convenio Colectivo aplicable se asevera que, el del E.P.E.N fue acordado en el marco de la Ley provincial Nro. 1.974 y no en el de la Ley nacional n° 14.250, lo que implica una autolimitación por parte del Gobierno provincial sin trasladar la materia fuera del derecho administrativo (Art. 5 Ley citada).

Seguidamente, se afirma que siendo una relación de empleo privado y a los efectos de liquidar las diferencias salariales se debe buscar un salario fijado por convención colectiva de trabajo, o llegar, si fuera necesario, a la determinación prevista por el Art. 114 de la L.C.T.

Y, reflexiona del siguiente modo:

“La relación laboral se ha mantenido en la más absoluta informalidad.

[...] siendo imprescindible efectuar un encuadramiento inicial, entiendo que si bien la apelante indica erróneamente el régimen de la construcción le es aplicable a la Asociación de Fomento el Convenio Colectivo de Trabajo N. 160/75, suscripto por la Federación de Empleados de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles que representa a una asociación como la demandada, con ámbito de aplicación nacional obligatorio conforme art. 4 de la Ley 14.250 y que tiene entre esos destinatarios a todos los trabajadores rentados de las asociaciones civiles [...]” (sic, fs. 676 vta./677).

Luego, se expide con respecto a la solidaridad del E.P.E.N y entiende extemporánea la invocación de inaplicabilidad de la normativa laboral al Ente Estatal.

Agrega:

“Se encuentra correctamente acreditado en autos que la provisión de energía eléctrica constituye uno de los fines principales del ente demandado, y que a través del comodato de un equipo mantuvo facultades de fiscalización que implican cesión de la actividad principal,



enquadable en las previsiones del art. 30 de la L.C.T., resultando deudor solidario de los créditos laborales de quien laborara para su contratante.

“[...] la central estaba destinada a cumplir los fines ‘empresariales’ del EPEN (ver objetivos comunes y principios básicos ubicados en el convenio a fs. 344), siendo entonces su actividad normal y propia con clara actividad de fiscalización, conforme resulta de la documental de fs. 445 y 447.” (cfr. fs. 678 vta.).

Liquida los rubros reclamados con sustento en la Convención Colectiva que consideró aplicable al caso, tal U.T.E.D.y C.

7. Que, contra esta sentencia, las partes interponen recursos de casación.

El actor funda el de Nulidad Extraordinario –en cuya virtud obtuvo la apertura de la instancia- en la causal de incongruencia porque considera que la Cámara de Apelaciones se excedió en el límite que le impusieron los recursos de las partes. Dice, que ninguna de ellas solicitó el encuadramiento del actor en el Convenio 160/75.

Y en ese sentido, expone:

“Ninguna de las partes, por tanto, solicitó la reducción de las sumas acordadas por la sentencia de primera instancia, sino tal solo el rechazo de la acción, o, en su caso, su encuadramiento en la ley 22.250 y con ello el rechazo de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso, pero nadie pidió en éste juicio la reducción que decidió, merced a un visible exceso jurisdiccional [...]” (sic fs. 720 vta.).

Concluye en que el exceso del Tribunal, en el presente caso, involucró una cuestión central que privó al actor del grueso de su indemnización.

Por su parte, el E.P.E.N. encausa sus agravios en los motivos de justificación contemplados en el Art. 15, incs. a) y b), de la Ley 1.406.

Afirma que el fallo recurrido infringe la ley, por cuanto responsabilizó a la recurrente en los términos del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando debió ser excluida por aplicación del Art. 2 de la citada normativa.

Al efecto, expresa que la supuesta invocación tardía, sobre la inaplicabilidad del Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no encuentra sustento jurídico, dado que el Juez debe aplicar el derecho a pesar de que las partes no lo hayan invocado.

Dice:

“[...] la Alzada ha condenado a mi mandante en base a una ‘supuesta omisión’ (la invocación tardía del art. 30 L.C.T.) de un ‘requisito que no es exigible’ (ya que no hay ninguna norma que obligue al demandado a invocar el derecho)” –sic. fs. 744 vta./745-.

Agrega:

“Esta parte cumplió al contestar demanda brindando un detalle acabado de los hechos que rodearon las circunstancias sometidas a decisión de la justicia, y eso era todo lo que el Juez de Primera Instancia necesitaba para aplicar el derecho” –sic. fs. 745- (el resaltado pertenece al original).

Concluye en que, el E.P.E.N. intentó en todas las instancias la aplicación e interpretación correcta del Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y por ende, el rechazo de la pretensión de solidaridad invocada por el accionante.

II. En virtud de los agravios expuestos por los impugnantes, dos son las cuestiones a resolver; 1) si el Tribunal de Alzada ha incurrido en el vicio de incongruencia cuando considera aplicable un convenio colectivo no invocado expresamente por las partes; y 2) si se han infringido los Arts. 2 y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A esos efectos, corresponde establecer un orden metodológico para el estudio de los temas debatidos.

Así, se comenzará con la queja que cuestiona la solidaridad del Ente Estatal, en tanto, el interés de la parte actora, a través del otro remedio procesal, está dado en el reconocimiento de las diferencias salariales e indemnizatorias, que surgirían de la aplicación del convenio colectivo de quien considera como principal.

III. Resulta forzoso determinar, ante todo, si el E.P.E.N. puede ser calificado como contratante o cedente en los términos del Art. 30 de la L.C.T.

Dicho de otro modo, si el organismo estatal ha contratado o cedido sus servicios normales y habituales a la Asociación de Fomento de Auquínco.

El artículo 30 de la L.C.T. expresa en su primera parte:

“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social”.

Y luego, en el 4° párrafo:

“El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas, respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral”.

No cabe duda que el instituto de la solidaridad contenido en la norma citada es un medio destinado a responder a la función esencial del Derecho Laboral, como es la plasmada en el “principio protectorio” (Art. 14 de la Constitución Nacional).

Ahora bien, cierto es que, en términos generales, a la hora de establecer esa responsabilidad se debe atender particularmente el negocio jurídico que relaciona a las partes, y sobre los que se pueden presentar los casos de descentralización productiva.

También, en otros casos, como el que aquí se analiza, a tenor de los agravios expuestos- corresponde examinar la naturaleza –pública o privada- del sujeto contratante, pues ello puede impedir la aplicación de la norma en estudio.

En el sub-lite, la Cámara de Apelaciones sentenciante confirmó el fallo de Primera Instancia y responsabilizó al E.P.E.N. -con fundamento en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo- a pagar en forma solidaria los créditos indemnizatorios y diferencias salariales reclamados por el trabajador contra su empleadora Asociación de Fomento Rural de Auquínco.

Que, para así decidir, se consideró que la provisión de energía eléctrica constituye uno de los fines principales del E.P.E.N. y, que a través del comodato de un equipo, mantuvo facultades de fiscalización que implican cesión de la actividad principal.

Al respecto, debe quedar en claro que viene firme, por falta de cuestionamiento, la relación laboral de tipo privado que unió al actor con la Asociación civil mencionada y las tareas realizadas en la microcentral generadora de electricidad.

También, es un hecho no debatido que las partes demandadas –es decir la Asociación y el E.P.E.N.- estuvieron vinculadas –durante un prolongado tiempo- a través de contratos de comodato por medio de los cuales, se entregaron los bienes e instalaciones que conforman la denominada “Microcentral Hidroeléctrica Auquínco” para el uso de la comunidad.

En dichos acuerdos se estableció cuáles son las obligaciones que asumían tanto el comodante como el comodatario.

Ahora bien, resulta relevante para la resolución del caso poner de resalto que la actividad del organismo estatal involucra un servicio público que se presta a fin de atender necesidades de interés general y como tal, sujeto a las disposiciones que emanan de Ley provincial N° 1.303 (Art. 1), con las modificaciones realizadas por las Leyes Nros. 1.745 y 2.386.

La norma referenciada creó el Ente Provincial de Energía del Neuquén (E.P.E.N) como organismo descentralizado y autárquico de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo.

Surge de su lectura –además- que el objeto principal del Ente es la prestación de servicios públicos de electricidad y en esa función se lo faculta legalmente para realizar todos los actos administrativos y negocios jurídicos que sean necesarios para el desarrollo de sus fines.

Así, entre las facultades del directorio se encuentran las de:



“dar o tomar en comodato [...] toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos [...] y, en general, realizar todos los demás actos y contratos, dentro o fuera del país que sean atinentes al objeto del ente, dentro del marco de la legislación vigente”. (art. 9 Ley 2386).

Por cierto, el artículo 25 de la Ley 1.303 autoriza a los particulares, ya sea individual o colectivamente, o agrupados en alguna de las formas de asociaciones legítimas, como es el caso, a utilizar para las necesidades de sus propiedades o industrias, la energía hidroeléctrica de cursos de agua pública con sujeción a las reglamentaciones y siempre que la potencia instalada no exceda de 200 kilovatios y no afecte otro aprovechamiento, etc.

Cabe aclarar que no fue controvertida la demanda energética detallada por el E.P.E.N., a fs. 114.

O sea, que el Ente actuó, en el caso, como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.

Cabe preguntarse, entonces, si esta persona jurídica de naturaleza pública, debe responder solidariamente por las deudas laborales, en el caso, de la comodataria Asociación de Fomento Auquinco, para quien trabajó el actor.

Considero que no.

En efecto, el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo, en su primera parte, refiere a la relaciones entre dicha ley y los estatutos particulares.

Y, dispone:

“[...] La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.”

Es decir, enuncia una directiva de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo dirigida a los operadores jurídicos, esto es, el de realizar un doble juicio de compatibilidad: una fáctica y una jurídica.

Entiendo que -en el sub examine- se da la incompatibilidad jurídica que impide aplicar la Ley 20.744, porque dicha norma es inherente al ámbito privado ya que regula relaciones jurídicas entre personas privadas (trabajador dependiente y empleador).

Como se dijo, el E.P.E.N. es una persona de derecho público y como tal, tiene su propio ámbito de regulación, que no es precisamente el de la Ley de Contrato de Trabajo. Tampoco medió acto expreso que contemple su incorporación (Art. 2 citado), pues el Convenio Colectivo por ella suscripto con sus dependientes, y con vigencia a partir del 1° de enero del 2006, nada dice al respecto.

Por el contrario, se realizó en el marco de la Ley provincial Nro. 1.974, y precisó en el punto referido a la articulación convencional, que para los casos no previstos en dicha negociación colectiva será de aplicación el E.P.C.A.P.P. y sus modificatorias (cfr. capítulo 2, referido al encuadramiento del convenio, fs. 11/12 y 347/348).

Con relación a la temática que nos ocupa, es decir, si el Estado puede responder solidariamente en los términos del Art. 30 de la L.C.T., no desconozco el debate generado tanto en doctrina como en la jurisprudencia (cfr. TOSCA, Diego, “Hacia un Estado responsable y solidario. Aplicación del art. 30 de la L.C.T. a casos de subcontratación de actividad normal y específica propia por parte del Estado”, en Colección temas de derecho laboral, Errepar, Bs. As., 2008, N° 1, págs. 175 y sgtes.; RAINOLTER, Milton A. y GARCÍA VIOR, Andrea; “Solidaridad Laboral en la tercerización”, *ibid*, pág. 222/223) donde se analizan las diferentes posiciones jurídicas y opinión personal.

Por otra parte, creo necesario resaltar el plenario N° 238 de la Cámara Nacional de Apelaciones en el que se decidió:

“No compromete la responsabilidad del Consejo Nacional de Educación por obligaciones laborales contraídas frente al personal, la gestión de un comedor escolar por una asociación cooperadora”.

(Cámara Nacional del Trabajo, en pleno, Cussi de Salvatierra, Frutuosa y otros c. Asociación Cooperadora Escolar N° 5, D.E.n° 2, 25/08/1982, publicado en la Ley on line, cita on line: AR/JUR/2822/1982).

También, nuestra par bonaerense tiene doctrina consolidada en que la Administración Pública Nacional, provincial y municipal, resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquélla a las normas laborales (conf. Causas L.35.562, sent. del 22-III-88, Acuerdos y Sentencias: 1988, t.I, pág. 387; L. 42.096, sent. del 15-VII-89, Acuerdos y Sentencias: 1989, t. III, pág. 486; L. 42.638, sent. del 10-IV-90, Acuerdos y Sentencias: 1990, t.I, pág. 717, citados en “Cuevas, Jorge H. y otros c. A.S.A.N.A. y otros -28/12/95; también, causas L. 108.061, “Challen”, resol. del 23/XII,2009; L. 91.767, “Larrumbe”, sent. del 18/VI/2008; L. 89.820, “Cicala”, sent. del 28/IX/2005; L. 86.556, “Peruzzi”, sent. del 9/VI/2004; L. 86.419, “Duce”, sent. del 9/VI/2004; L. 65.606, “Albornoz”, sent. del 17/XI/1998; L. 56.282, “Sampietro”, sent. del 11/X/1995, citadas en la causa L. 116.802, “Delgado, Héctor Rodolfo c. Romero, Rubén Ernesto y otro/a s/ fondo de desempleo” sent. del 26/06/2013).

Por su parte, el 17 de septiembre de 2013, se ha expedido el máximo Tribunal de la Nación, reafirmando su doctrina con otra composición, al hacer lugar al recurso deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa: “Gómez, Susana Gladis c/ Goleen Chef S.A. y otros s/ Despido”.

Sostuvo, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleadora según el Régimen de Contrato de Trabajo, salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado por una responsabilidad que solo es inherente a esta clase de sujetos del contrato de trabajo (Arts. 2, inc. a, y 26). Y, en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (Art. 2°, párrafo 1°) a que se halla sujeta la apelante (doctrina de las causas “Conetta, Alberto Fernando y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1589); “Mónaco, Nicolás y otros c/ Cañogal S.R.L. y otro” (Fallo: 308:1591) y “Godoy, Epifania y otro c/ Breke S.R.L. y otro” (Fallo 314:1679).

Además, en la misma fecha, adhirió al dictamen jurídico de la Procuradora Nacional y confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en cuanto rechazó la demanda contra el Estado Nacional por aplicación del Art. 2 de la L.C.T. (Causa: Monroy; Elsa Alejandra c/ Infantes S.R.L. y otro).

Con base en todo lo aquí desarrollado, y más allá de que los tribunales deben conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), comparto su doctrina y concluyo que, en el presente caso, la Cámara de Apelaciones sentenciante infringió los artículos 2 y 30 de la L.C.T. al aplicar al E.P.E.N. -persona jurídica de derecho público- la solidaridad allí contemplada.

Ello así, pues una norma puede ser violada de diferentes modos o maneras, ya sea aplicándola a casos que no están subsumidos por ella, como ocurre en la especie en relación con el artículo 30 citado, o dejando de utilizarla a los supuestos que la misma norma abarca, como sucede con respecto al mencionado artículo 2.

Por consiguiente, le asiste razón a la parte co-demandada recurrente cuando refiere a la omisión en considerar en el caso, el ámbito de aplicación definido por el Art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo y por otra parte, subsumirlo en el Art. 30 del mismo ordenamiento legal.

IV. Que, en consecuencia, propongo al Acuerdo se declare la procedencia del recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado por la parte demandada E.P.E.N., y se revoque la sentencia de la Cámara de Apelaciones en cuanto condenó a dicha parte en virtud de la solidaridad prevista en el Art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

V. Resuelto lo anterior, corresponde decidir acerca del recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la parte actora, quien alega el vicio de incongruencia.

Afirma que la sentencia impugnada se ha expedido sobre temas no planteados por las apelantes y que tampoco integraron la litis, como es la aplicación de un Convenio Colectivo de Trabajo que no fue invocado por las partes.



Así, expone que, tanto el E.P.E.N. como la Asociación Fomento Rural Laguna Auquinco, solicitaron que eventualmente, en caso de prosperar la demanda, deba encuadrarse al actor en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción, pero no el decidido por la judicatura.

Que, el motivo alegado se encuentra expresamente previsto en el Art. 18 del Ritual Casatorio, en cuanto dispone:

“El recurso de nulidad extraordinario procederá [...] cuando la sentencia fuere incongruente [...]”

Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que dos son los aspectos -como mínimo- que deben tenerse en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la invalidación.

Por un lado, no perder de vista que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., “Recurso de Nulidad Extraordinario”, en la obra Recursos Judiciales, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 26/00, entre otros, del Registro de la Actuaría).

Porque, con ello,

“ [...] además de observarse la línea principal de política que no aconseja la recepción de la nulidad sino en supuestos límites, se preserva el principio de conservación y la actividad jurisdiccional computable, dándose así una más beneficiosa respuesta a las finalidades que conlleva el servicio” (cfr. MORELLO Augusto, Recursos Extraordinarios y Eficacia del Proceso, Edit. Hammurabi, Bs. As. 1981, pág. 203).

Que, sobre la base de tales pautas corresponde determinar si el vicio de incongruencia denunciado se configura en la especie.

A esos efectos, resulta necesario acudir al texto del pronunciamiento cuestionado y constatar si efectivamente el Tribunal de Alzada ha incurrido en el exceso de jurisdicción denunciado.

Se trata de la incongruencia por extralimitación tipificada, en lo que aquí interesa, en el Art. 272 del C.P.C. y C. que veda a la judicatura de Cámara fallar sobre capitulos no propuestos a la decisión de primera instancia (Cfr. Arts. 163, inc. 6°, y 289 del mismo código).

El fallo cuestionado, dice:

“[...] no queda duda [...] de una relación de empleo de tipo privado, para la cual deberá buscarse un sueldo o salario fijado por convención colectiva, o llegar si fuera necesario a la determinación prevista por el art. 114 de la L.C.T.

“Lo anterior implica ni más ni menos que la determinación del Convenio aplicable, para lo cual se ha olvidado en la causa la existencia de aquel que incluye las simples asociaciones.

“La relación laboral se ha mantenido en la más absoluta informalidad [...]”

“Por ello siendo imprescindible efectuar un encuadramiento inicial, entiendo que si bien la apelante indica erróneamente el régimen de la construcción le es aplicable a la Asociación de Fomento el Convenio Colectivo de Trabajo N. 160/75, suscripto por la Federación de Empleados de Entidades Deportivas y Asociaciones Civiles que representa a una asociación como la demandada, con ámbito de aplicación nacional obligatorio conforme art. 4 de la Ley 14.250, y que tiene entre esos destinatarios a todos los trabajadores rentados de las asociaciones civiles, que mantengan relación de dependencia tanto en las ramas administrativas de maestranza o cualquier otro servicio, incluyéndose a las asociaciones civiles y afines a las profesionales, entidades filantrópicas y bomberos voluntarios [...]” (art. 4 Convenio colectivo N. 160/75)” (Cfr. fs. 676 vta./677).

De la lectura de los recursos de apelación deducidos por las partes demandadas, E.P.E.N. y la Asociación de Fomento Auquinco, surge que se agravaron de la aplicación del Convenio Colectivo del Organismo público que fuera decidido en primera instancia, pues consideraron que no puede extenderse a personal ajeno a la Empresa. Solicitaron que, en su caso, se estableciera el salario del actor de acuerdo a una escala salarial del empleo privado dando a título de ejemplo el de Construcción. (cfr. fs. 624 y vta. y 628/629).

Es decir, lo que se debate es la aplicación o no de una norma convencional: el actor que solicita el correspondiente a los empleados del E.P.E.N. en virtud de las tareas que cumplía y las demandadas, alguno de empleo privado, pero no el que refiere el demandante. Así quedaron fijados los límites del Tribunal de Alzada a los fines de la determinación del salario del actor pues se trata de una relación laboral no registrada.

O sea, que no es la pretensión lo que se ha modificado, en el caso, sino la norma laboral en que se sustentaron los diferentes rubros reclamados.

Desde esta perspectiva, la incongruencia denunciada no se constata.

Luego, en la especie, cabe reiterar que arriba firme a esta instancia extraordinaria el hecho que el actor no fue dependiente del E.P.E.N.. Por lo que mal puede aplicársele al vínculo laboral que mantuvo con la Asociación de Fomento, de naturaleza privada, un convenio colectivo que regula las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Es que, como bien se analiza en el fallo de alzada y sobre el que no existe un cuestionamiento idóneo por parte de la recurrente, el pretendido convenio colectivo del E.P.E.N. resulta una negociación de tal índole para el sector público, tal como surge de la Ley provincial Nro. 1.974 y sus modificatorias en las que se funda el citado acuerdo.

A lo que agregó que ello ha sido realizado en el marco de fomento de acuerdos colectivos propiciado por la O.I.T a través de los Convenios Nros. 151 y 154, ratificados por nuestro país mediante las Leyes Nros. 23.328/86 y 23.544/88, respectivamente.

Y, sobre el particular no se puede soslayar la directiva contenida en el Art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo dirigida principalmente al Juez, pero también a todos los operadores jurídicos, en cuanto prohíbe aplicar analógicamente los convenios colectivos. Pues ello significa que sus normas no pueden ser llevadas fuera del ámbito de validez personal, que es lo que aquí pretende la parte impugnante.

Tampoco resulta atendible el agravio denunciado a partir de considerar que los servicios prestados por el actor a favor de la pretensa solidaria -que no es tal de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente-, se corresponden con las enunciadas en el Convenio colectivo suscripto por el E.P.E.N. con sus trabajadores.

Al respecto, en la causa “Ascencio” este Cuerpo ha dicho que ello en absoluto implica que los empleados del contratista o subcontratista puedan invocar para sí la aplicación de la convención colectiva del empresario principal. Se trata de dos cuestiones distintas. Las pautas de aplicación del referido Art. 30, se utilizan para esclarecer la actividad del principal -no del subcontratista-, mientras que el encuadre convencional exige, entre otros criterios, esclarecer la actividad del empleador directo, que es lo que aquí ha resuelto la Cámara sentenciante.

De todos modos, la recurrente silencia la actividad de la empleadora del actor y su falta de representación en el convenio colectivo que aquí solicita, criterios estos que resultan significativos para solucionar cualquier conflicto de encuadramiento convencional.

Entonces, si la relación laboral que uniera a las partes no está comprendida dentro del convenio colectivo indicado por el actor, ha quedado firme el decidido por la Alzada por falta de cuestionamiento de la parte interesada, en el caso, su empleadora.

VI. En virtud de las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo que se declare improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido, a fs. 692/722, por el actor, Sr. José Amador SOLORZA, en lo que respecta al vicio de incongruencia denunciado. Y, en consecuencia, se confirme, en este aspecto, el pronunciamiento cuestionado.

VII. Que a la segunda cuestión planteada, en orden a lo analizado en el punto III y concluido en el IV, a la luz de lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio en el extremo casado, admitiendo la apelación deducida por el E.P.E.N. sobre la base de los argumentos expuestos en los considerandos respectivos y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en el decisorio de fs. 591/601.



Determinar, por consiguiente, que un Ente Público, como el demandado de autos, no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco de un contrato administrativo que las vinculaba.

VIII. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión en este Acuerdo, propongo que las costas de esta instancia por el recurso de Nulidad Extraordinario se impongan a cargo de la actora, en su calidad de vencida (Art. 21° L.C.).

En cambio, las generadas en relación al recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., dada la naturaleza de lo aquí resuelto y que sobre el particular existen divergencias tanto en doctrina como en la jurisprudencia que ha demandado fijar un criterio interpretativo de los Arts. 30 y 2 de la L.C.T. cuando se trata de personas de derecho público, se estima justo y razonable, imponerlas en el orden causado (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.).

También, corresponde readecuar las costas de las instancias anteriores al nuevo pronunciamiento, y sobre la base de los mismos fundamentos, disponer su imposición en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve (Arts. 279 y 68, 2do. Párrafo, ambos del C.P.C. y C.).

Asimismo, disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 723 (Art. 11° L.C.). MI VOTO

El Sr. Vocal doctor OSCAR E. MASSEI dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto a fs. 692/722 vta. por el actor, Sr. José Amador SOLORZA, en razón de lo expresado en el punto V de los considerandos. 2°) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., a fs. 724/748 vta., en virtud de los fundamentos vertidos en los considerandos pertinentes, por haber mediado infracción legal -Art. 15°, inc. a), de la Ley 1.406- con relación a los artículos 2° y 30° de la Ley de Contrato de Trabajo; y en consecuencia, CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones de Zapala a fs. 674/680 vta. en cuanto a la solidaridad allí resuelta. 3°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la ley ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio en el extremo casado, mediante la admisión de la apelación deducida por el E.P.E.N., y, por ende, revocar lo resuelto sobre el tópico en Primera Instancia, determinando que un Ente Público, como el demandado de autos, no puede ser responsabilizado por las deudas laborales de la comodataria en el marco del contrato de naturaleza administrativa que los vinculaba. 4°) Imponer las costas de esta instancia, por el recurso de Nulidad Extraordinario, a cargo de la recurrente vencida (Art. 21° L.C.), a cuyo fin se regulan los honorarios de los profesionales doctores ... -patrocinante del actor- en la suma de pesos ... (\$) y ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$). 5°) Imponer las costas generadas en relación con el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el E.P.E.N., en el orden causado sobre la base de los fundamentos expuestos en el considerando VIII (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C.). Readecuar al nuevo pronunciamiento sobre el tópico las costas de las instancias anteriores que serán soportadas en el orden causado en lo atinente al rechazo de la solidaridad laboral que aquí se resuelve y de conformidad a lo considerado en el punto respectivo (Arts. 279 y 68, 2do. párrafo, ambos del C.P.C. y C.). 6°) En consecuencia, dejar sin efecto los honorarios profesionales determinados en las instancias anteriores, los que seguidamente se readecuan al nuevo sentido del pronunciamiento. Por las actuaciones cumplidas en Primera Instancia: a favor de los doctores ... -patrocinante del E.P.E.N.-, en la suma de pesos ... (\$....-), ... -apoderado de la misma parte-, en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., - en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por las tareas realizadas ante la Alzada: al Dr. ... -patrocinante del E.P.E.N.- en la suma de pesos ... (\$....-); al Dr. ... -apoderado de la misma parte- en la suma de pesos ... (\$....-); y al Dr. ..., en el doble carácter por el actor- en la suma de pesos ... (\$....-). Por los trabajos profesionales cumplidos en esta etapa, regular los honorarios de los doctores: ..., en la suma de pesos ... (\$....-); ..., en la suma de pesos ... (\$....-); y ..., en la suma de pesos ... (\$....-). 7°) Disponer al devolución del depósito efectuado según constancia de fs. 723 (Art. 11° L.C.). 8°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

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

DR. RICARDO T. KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – SECRETARIA

Ir a: [Índice por Carátula](#)
[Índice por Tema](#)
[Índice por Boletín](#)

"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010)
– Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

CONCEJO DELIBERANTE. REGLAMENTO INTERNO. MODIFICACION. FACULTADES. LICENCIA POR MATERNIDAD. REEMPLAZO TEMPORAL. CONCEJAL SUPLENTE. CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE RAZONABILIDAD. DERECHO DE LA MUJER. DERECHOS DEL NIÑO.

- Promueven los actores acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos del art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y de la Ley 2130 contra la Municipalidad de Neuquén, con el fin de abrogar a través del carril impetrado, la Resolución N° 039/2010 enamada del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén, modificatoria del art. 19 de la Resolución N° 421/2001 (Reglamento Interno del mismo Concejo). Sostienen los accionantes que la norma cuestionada viola los arts. 1, 273, 276 y 301 de la constitución de la Provincia de Neuquén y la Carta Orgánica Municipal (arts. 60 y 53) al introducir la licencia por embarazo y permitir el reemplazo por el término de 120 días de la concejal por el que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección. Entienden que el marco normativo analizado contempla sólo casos de suplencia para situaciones de ausencias definitivas y no temporarias.



- No es inconstitucional la Resolución atacada por cuanto el Concejo Deliberante ha actuado dentro de las facultades otorgadas por la Constitución Provincial y la Carta Orgánica Municipal, al prever la posibilidad de que una concejal en ejercicio de sus funciones pueda hacer uso de la licencia especial por maternidad utilizando idéntico mecanismo que el previsto por la carta orgánica para el caso de reemplazo y acefalía. La norma cuestionada establece: “asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección”. Asimismo señala que se respeta el sistema republicano representativo.
- Aborda la cuestión además, desde el control de razonabilidad de la norma. Concluye que el fin tenido en cuenta por el legislador en oportunidad de dictar la norma ha sido otorgar protección a la mujer embarazada y al niño recién nacido. En tal sentido, en la fundamentación de la resolución cuestionada se ha tenido en cuenta que resulta imperioso garantizar el derecho de la mujer a gozar de la licencia por maternidad en cualquier ámbito laboral, toda vez que dicho derecho se encuentra resguardado por la Constitución Nacional y la Provincial; que los Tratados Internacionales establecen el deber de los Estados respecto de tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública y asimismo garantizar la igualdad de condiciones con los hombres. Agrega que el otorgamiento de la licencia mencionada tiene su fundamento en la protección de la mujer trabajadora que se encuentra embarazada impidiéndose el despido arbitrario y asegurando un plazo para recuperarse del parto y criar al recién nacido. Y menciona luego el art. 4 del Reglamento Interno del Concejo en cuanto establece que es responsabilidad de la Presidencia del Concejo extremar las medidas tendientes a que el Cuerpo funcione debidamente integrado.

Texto completo:

ACUERDO N° 3. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los señores Vocales titulares, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° 3227/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: l.-

A fs. 4/12 se presentan Albarito Quintana, Santiago José Polito Belmonte, Alberto Duran y Bernardo del Rosario Vega, con patrocinio letrado, y promueven acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y de la Ley 2130 contra la Municipalidad de Neuquén. Solicitan que, al dictar sentencia, se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 39/2010 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén, en cuanto modifica el art. 19 de la Resolución N° 421/2001 (Reglamento Interno del Concejo Deliberante) introduciendo la licencia por embarazo y permitiendo el reemplazo de una concejal que haga uso de tal licencia, por el concejal que siga en la lista de la que fuera representante al momento de su elección.

Relatan que en fecha 14 de octubre de 2010 el Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén vota la Resolución N° 39/2010, por la cual modifica el artículo 19 de la Resolución N° 421/2001, que constituye el reglamento interno de ese Consejo, e introduce el reemplazo de un concejal por otro de la misma lista, por el plazo de 120 días, en caso de solicitar licencia por embarazo. Dicen que ello constituye un obrar inconstitucional y descalificable como tal.

Sostienen que la Resolución N° 39/2010 viola los arts. 1, 273, 276 y 301 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, así como la Carta Orgánica Municipal, en particular sus artículos 60 y 53.

Fundan la acción afirmando que la actividad pública está reglada jurídicamente y en su quehacer rigen principios jurídicos de ponderación política sustantiva, como el principio de legalidad, de raíz constitucional, que rige la actuación de todo el Estado de Derecho.

Citan textualmente la Resolución atacada en su parte pertinente y afirman que haciendo un análisis del total de la Carta Orgánica Municipal surge que, ni en la misma, ni en el Reglamento Interno del Concejo Deliberante se prevén licencias por causas transitorias, como pueden ser enfermedad, paternidad y/o maternidad; contemplando sólo casos de suplencia para situaciones de ausencias definitivas.

Concluyen que, no previéndose reemplazos por licencias temporarias, la norma atacada viola el principio de legalidad.

Dicen que para el caso de maternidad, las concejalas cuentan con el salvoconducto otorgado por el capítulo IV (art. 15) del Reglamento Interno, no siendo necesario, ante tales ausencias, que las mismas sean reemplazadas por otras personas de la lista de suplentes. Agregan que la norma desconoce lo que implica la representación política en un cargo electivo, violando de esta manera el art. 53 de la Carta Orgánica Municipal y el art. 301 de la Constitución Provincial.

Refieren que, por el juego entre la norma de la Carta Orgánica y la Constitución Provincial se definen las reglas por las cuales, a través del voto de los ciudadanos se conforma el Concejo Deliberante de Neuquén; y permitir reemplazos por ausencias temporarias permitiría violar o burlar ese sistema, permitiendo que personas que, de acuerdo a la normativa constitucional y a la voluntad del electorado no tienen lugar en el Concejo, lleguen a integrar el cuerpo.

Por ello –agregan– resulta violatorio del sistema republicano representativo, consagrado por el art. 1 de la Constitución Provincial, al permitir el acceso al Concejo Deliberante de personas que no fueron honradas por el voto popular para ocupar esos puestos; e implica un aumento prohibido, además de desproporcionado, en la conformación del Concejo.

Luego señalan que no puede hablarse de discriminación hacia la mujer dado que la concejal embarazada, con sus ausencias justificadas, seguirá siendo titular de su banca, pudiendo asistir a las sesiones y comisiones que considere oportuno.

Explican que la Carta Orgánica Municipal está expresamente prevista en la Constitución Provincial, como norma suprema del ordenamiento jurídico municipal, debiendo ajustarse, la normativa inferior, a sus dictados, por lo que la resolución atacada viola el art. 273 de la Constitución Provincial, en cuanto le concede a los municipios la atribución de darse su propia organización legal, de acuerdo a sus cartas y leyes orgánicas.



Continuando con su fundamentación, agregan que el art. 276 de la Constitución Provincial especifica el procedimiento para la sanción de la Carta Orgánica Municipal ratificando el carácter de norma suprema municipal de este instrumento. Concluyen que la violación de la Carta Orgánica implica la inconstitucionalidad de la norma atacada.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 28/31 se presentan Mercedes Lamarca y Jesús Arnaldo Escobar –en representación del Partido Movimiento Libres del Sur- y solicitan se les otorgue participación.

III.- A fs. 54/59 mediante R.I. 2/11 se resuelve acordar intervención en calidad de terceros, en los términos de los arts. 90 y 91 inc. I del CPC y C a la Sra. Mercedes Lamarca y al Partido Movimiento Libres del Sur, representado por el Sr. Jesús Arnaldo Escobar.

IV.- A fs. 86/87, previa vista Fiscal, se declara la admisibilidad de la acción (R.I. 6/12), corriéndose traslado de la demanda a la Municipalidad de Neuquén y al Fiscal de Estado (fs. 89).

V.- A fs. 92 toma intervención el Fiscal de Estado y a fs. 97/99 la demandada contesta el planteo solicitando el rechazo de la acción intentada, con costas.

Dice que el objeto de la pretensión de los actores tiene como finalidad jaquear las facultades constitucionales del Estado municipal, pretendiendo generar una situación de inseguridad jurídica.

Señala que sobre las premisas del Derecho Público Provincial, y dentro del Derecho Público Municipal, el Concejo Deliberante sancionó la Resolución que se pretende impugnar, la que ha sido originada a través de las prescripciones del principio de legalidad, siguiendo el procedimiento previsto por el Constituyente Municipal para el procedimiento y sanción de las Resoluciones Municipales. Explica: de acuerdo a lo estipulado en el art. 165 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante, el Despacho N° 030/2010 emitido por la Comisión Interna de Legislación General, Poderes, Peticiones, Reglamento Interno y Recursos Humanos

fue anunciado en la Sesión Ordinaria N° 017/2010, el día 30 de septiembre y fue puesto a consideración el proyecto de resolución, solicitando la votación nominal de acuerdo a lo establecido en el art. 184 del Reglamento Interno del Concejo, aprobándose por mayoría, 17 votos a favor y un voto en contra, siendo aprobado en la Sesión N° 018/2010, en fecha 14/10/10.

De ello concluye que los concejales cumplieron con el procedimiento de legalidad y mayoría prescripta por el art. 63 de la Carta Orgánica Municipal para poder sancionar la Resolución conforme el art. 67 inciso 1° de la Carta orgánica a fin de modificar el reglamento interno reglamentando una situación de hecho no prohibida por la Carta Orgánica, reconociendo una cuestión de género propia de la vida de la mujer en el quehacer de la participación política y democrática de nuestras instituciones, sin modificación de la composición del número de concejales.

Postula que no surge prima facie trasgresión constitucional alguna que amerite que se haga lugar a la pretensión de los actores, que tiene como finalidad restringir facultades constitucionales permitiendo obstruir el funcionamiento de uno de los poderes del Estado Municipal.

Solicita el rechazo de la acción, con costas.

VI.- A fs. 100 se corre traslado de la acción a Mercedes Lamarca y al Partido Movimientos Libres del Sur.

VII.- A fs. 111/113 contestan Mercedes Lamarca y Jesús Escobar –en representación del Partido Movimientos Libres del Sur-. Sostienen que las afirmaciones de los actores no son correctas; que en el art. 19 -en su anterior redacción- ya estaba previsto un supuesto de licencia temporaria: licencia por misiones determinadas, con mención expresa de reemplazo por el suplente.

Agregan que la Carta Orgánica –art. 60- establece supuestos de reemplazos definitivos, pero no establece que se encuentren prohibidas las licencias temporarias; por lo que no es cierto que la norma atacada viole el principio de legalidad.

Dicen que las licencias temporales están previstas en el Título I Capítulo V del Reglamento Interno, y tal normativa no ha sido atacada de inconstitucional.

Señalan que la Carta Orgánica se ocupa de los reemplazos para cese definitivos, y el Reglamento Interno de las licencias, con o sin designación de concejales suplentes.

Refutan el argumento expuesto por los actores en cuanto a que las concejales cuentan con el salvoconducto otorgado por el capítulo V (art. 15) del Reglamento Interno. Señalan que siguiendo la interpretación de los actores, la concejal embarazada o que recientemente ha dado a luz, debería justificar su ausencia, quedando a merced de la voluntad legislativa concederle o no tal justificación. Y considerando la jerarquía e importancia del derecho a la maternidad, al cuidado del recién nacido, a la planificación familiar, y de participación política, no pueden quedar a merced de la voluntad de la mayoría simple de otorgar o no tal justificación.

Agregan que, al no existir un reemplazo en su banca, la mujer se vería obligada a volver de inmediato al Concejo, ya que de lo contrario, perdería su representación política, quedando así viciada la voluntad del cuerpo legislativo, ya que la misma se conforma con la totalidad de los miembros.

De ello concluyen que no es admisible la aplicación del artículo 15 al caso de la maternidad; que no cumple con los estándares constitucionales. Señalan que la licencia por maternidad goza de protección constitucional y la resolución que se pretende atacar forma parte del universo de políticas públicas destinadas a alentar la planificación familiar, a las que el Estado se encuentra obligado en virtud de la manda constitucional.

Tampoco encuentran vulnerados el art. 53 de la Carta Orgánica Municipal y los arts. 301 inc. 4, y I de la Constitución Provincial. Dicen que los concejales suplentes son proclamados como tales por la Justicia Electoral, por lo que ante un acaecimiento de un hecho generador de un reemplazo previsto en las normas, son los llamados a asumir la banca; no tiene cabida la afirmación de que “no fueron honrados por el voto popular”.

Señalan que no es acertada la afirmación de los actores en cuanto a que sería discriminatorio para la mujer el establecimiento de la licencia por maternidad, ya que de justificar su reemplazo mediante el artículo 15 del reglamento interno, podría volver a las sesiones y comisiones cuando “considerare oportuno”.

Dicen que al quedar una banca sin representación se vulnerarían tanto derechos de la concejala como del niño recién nacido; que al quedar vacía la banca, se vería en la obligación de retornar apenas dar a luz, por lo que deviene una presión y un enfrentamiento de derechos y principios constitucionales que resulta innecesario; y desalentaría a las mujeres que ejercen representación legislativa a tener hijos, atentando contra su derecho a la planificación familiar.

Agregan que la interpretación planteada por los actores resulta repugnante del derecho a la igualdad, violando el artículo 16 de la Constitución: el no establecimiento de licencias por embarazo con designación de suplente atenta contra la participación política femenina, desalentándola y resultando una situación sumamente discriminatoria.

Solicitan se rechace la acción, con costas.

VIII.- A fs. 115/121 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien propicia el rechazo de la acción intentada.

IX.- A fs. 123 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida.

X.- La interpretación constitucional supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales, que habilitan la realización de opciones



legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas.

La pretensión ha sido deducida por los actores en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (art. 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la “acción de inconstitucionalidad” (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

XI.- De la lectura del escrito inicial se desprende que los actores pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 039/10 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén que modifica el art. 19 del Reglamento Interno del mismo concejo (Resolución N° 421/2001) y establece: “LICENCIA ESPECIAL POR EMBARAZO. Tendrán derecho a esta licencia las concejalas que durante su mandato cursen un embarazo, por el término de 120 (ciento veinte) días corridos y consecutivos sin ninguna posibilidad de fraccionamiento y prórroga. En este caso asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección. En ningún caso este reemplazo podrá generar un incremento de los gastos de bloque. En este único caso el suplente gozará de las remuneraciones de la Carta Orgánica Municipal y ordenanzas vigentes durante el período de reemplazo”.

Como fundamento de su pretensión los actores sostienen que la Resolución impugnada viola los artículos 1, 273, 276 y 301 de la Constitución Provincial, y la Carta Orgánica Municipal, en particular, los artículos 60 y 53.

El art. 1 de la Constitución Provincial determina la forma de gobierno de la Provincia de Neuquén, que se organiza bajo el sistema republicano representativo.

El art. 273 –de la Constitución Provincial, que regula el REGIMEN MUNICIPAL- dispone que “son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: a. Las de su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral ...”.

El art. 276 –referido a las Cartas Orgánicas- determina que “La Carta será dictada por una Convención Municipal convocada por el Concejo Deliberante de la ciudad, aplicando para la elección de los convencionales el sistema establecido en el artículo 301, inciso 4) de esta Constitución ...”.

Y finalmente, el art. 301, norma a la que también remite la Carta Orgánica Municipal, fija las bases del sistema electoral, y en el punto 4 establece: “La elección de legisladores se efectuará de la siguiente manera:

a. Cada partido o alianza electoral que intervenga en la elección deberá oficializar una (1) lista de candidatos titulares en número igual a la totalidad de los cargos electivos y una (1) de candidatos suplentes iguales a la mitad del número de titulares. Los candidatos titulares que no resulten electos quedarán en su orden, en cabeza de la lista de suplentes a los fines de cualquier reemplazo.

b. El escrutinio se practicará por lista. El total de votos obtenidos por cada lista que alcance como mínimo el tres por ciento (3%) del total de votos válidos emitidos, será dividido por uno (1), por dos (2), por tres (3), y así sucesivamente hasta llegar al número de cargos que se eligen.

c. Los cocientes resultantes con independencia de la lista de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en igual número al de cargos a cubrir.

d. A cada lista le corresponde tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado en los incisos b. y c.

e. En el supuesto que resultaren iguales cocientes las bancas corresponderán: primero, al cociente de la lista más votada, y luego al otro u otros cocientes por orden de mayor a menor. En el caso de igualdad total de votos se proveerá por sorteo ante la Justicia Electoral”.

En lo que respecta a la Carta Orgánica Municipal, el art. 53 establece: “El órgano legislativo estará a cargo del Concejo Deliberante, integrado por diecisiete (17) miembros... La integración del Concejo Deliberante se efectuará por el sistema proporcional consagrado por la Constitución Provincial, considerándose el ejido municipal como distrito electoral único”.

Y el art. 60 del mismo cuerpo normativo: “REEMPLAZOS Y ACEFALIA. Artículo 60.

En caso de muerte, renuncia, destitución, ausencia definitiva, incapacidad o inhabilidad permanente sobreviniente para el desempeño del cargo de un concejal, éste será reemplazado por el concejal que le siga en la lista del partido o alianza electoral de la que él fuera representante, respetando lo dispuesto por esta Carta Orgánica para el caso de los extranjeros. En caso de acefalía del Concejo Deliberante, el órgano ejecutivo convocará a elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes hasta completar el período. Se considerará acéfalo el Concejo Deliberante cuando, incorporados los suplentes de las listas correspondientes, no se pudiera alcanzar los dos tercios (2/3) del Cuerpo para funcionar”.

Las transcriptas son las normas que señalan los actores como conculcadas por la Resolución N° 039/10 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén.

La cuestión constitucional a resolver radica en determinar si la mentada resolución vulnera la forma de gobierno establecida en el art. 1 de la Constitución Provincial y el principio de legalidad.

XII.- La Constitución de la Provincia de Neuquén, en la CUARTA PARTE, al legislar sobre el régimen municipal establece que los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones –dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad.

Así, cumple con lo dispuesto por la Constitución Nacional (art. 123), que desde 1994 impone a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal en sus respectivas constituciones.

En ejercicio de esta autonomía, el Municipio de la ciudad de Neuquén ha dictado su Carta Orgánica (art. 275 y 276 de la Constitución Provincial).

La Carta Orgánica Municipal es como una “Constitución local”, que regula los distintos aspectos del régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales, etc.

Y concretamente, en el art. 16 establece dentro de sus competencias la de crear la propia organización legal y libre funcionamiento económico, financiero y administrativo (art. 16 punto 1) y establecer el régimen electoral (punto 6).

Asimismo, el art. 63 dispone que: “El Concejo Deliberante dictará su Reglamento de funcionamiento interno sin más limitaciones que las establecidas en esta Carta Orgánica. El Reglamento y sus modificaciones se aprobarán por la mayoría absoluta de la totalidad de los integrantes del Cuerpo”.

Precisamente en este Reglamento Interno, en el capítulo V (VACACIONES Y LICENCIAS ESPECIALES) se prevé el supuesto de licencia especial por embarazo que es objeto de cuestionamiento en esta acción.



El Reglamento Interno ha sido dictado en ejercicio de las facultades que la Carta Orgánica le otorga al Concejo Deliberante (art. 67 inc. 1), y allí se legisla sobre cuestiones relativas al funcionamiento interno del mismo Concejo.

En consecuencia, el Concejo ha actuado dentro de sus facultades y ha previsto la posibilidad de que una concejal en funciones pueda hacer uso de la licencia especial por embarazo y el modo en que tal concejal será reemplazada, temporalmente.

El mecanismo previsto para el reemplazo de la concejal es idéntico al previsto en la Carta Orgánica para el caso de reemplazo y acefalía. Así la norma cuestionada establece: “asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección”.

Respeto de esta manera lo dispuesto por el art. 301 punto 4 de la Constitución Provincial al establecer: “Cada partido o alianza electoral que intervenga en la elección deberá oficializar una lista de candidatos titulares en número igual a la totalidad de los cargos electivos y una de candidatos suplentes iguales a la mitad del número de titulares. Los candidatos titulares que no resulten electos quedarán en su orden, en cabeza de la lista de suplentes a los fines de cualquier reemplazo”.

Y la norma constitucional establece “cualquier reemplazo”, sin distinguir si el mismo es transitorio o permanente.

Los concejales suplentes han sido elegidos por la ciudadanía, tal como lo prevé el art. 301 de la Constitución Provincial, -norma a la que remite la Carta Orgánica Municipal-, respetándose entonces el sistema republicano representativo.

Nótese que si para los supuestos del art. 60 de la Carta Orgánica Municipal –reemplazos y acefalías- se prevé la designación del concejal que le siga en la lista del partido o alianza electoral de la que él fuera representante, con mayor razón aún, resulta razonable que el mismo reemplazante sea convocado en caso de licencia temporaria.

No se aumenta la cantidad de miembros del Concejo Deliberante toda vez que quien se encuentra en ejercicio de la función es sólo el reemplazante, y no la concejal que se encuentra usufructuando la licencia por maternidad, quien se reincorporará al Concejo una vez concluida su licencia, dejando de ejercer su función el reemplazante. Se respeta de este modo además, la representatividad política y la proporcionalidad.

XIII.- A todo lo reseñado es dable agregar que se trata aquí de legislar sobre la LICENCIA ESPECIAL POR EMBARAZO.

En tal sentido, tanto la Constitución Provincial (arts. 46 y 47), como la Carta Orgánica Municipal legislan sobre la familia y la niñez (arts. 7 y 18 de la Carta Orgánica). Textualmente el art. 46 de la Constitución Provincial, último párrafo, establece: “La maternidad y la infancia tendrán derecho a la protección especial del Estado”.

Y aquí la cuestión debe ser abordada además desde el control de razonabilidad de la norma.

Este control tiende a cumplir con la exigencia de que todos los actos estatales sean justos, lo que implica que sean razonables y proporcionales.

La “razonabilidad”, se presenta, como un patrón de justicia para determinar si la solución elegida por el legislador, dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida. Impone un cierto límite que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o en lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional (confr. Germán J. Bidart Campos, “Jurisdicción Constitucional”, págs. 91/92; Linares Juan Francisco, “Razonabilidad de las leyes”, Capítulo III “El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina” págs. 23/41).

Al principio de razonabilidad también se lo denomina debido proceso legal sustantivo, especie del género debido proceso legal. Es decir que se toma en cuenta lo relativo al fondo, contenido o sentido como patrón o standard axiológico (J.F. Linares). Así, la incompatibilidad entre la Constitución y las normas infraconstitucionales se produce cuando éstas últimas violentan el sentido de justicia establecido en las normas superiores. De este modo se vulnera la razonabilidad que debe ostentar toda norma que pretende validez constitucional.

“A nuestro juicio, la garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal-material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto” (confr. Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina, Juan Francisco Linares, pág. 31).

La Corte ha sostenido que el control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador; pues los jueces no pueden sustituir el criterio de eficacia económica y social del Congreso. En otras palabras, “no corresponde a los jueces meritarse si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga cierta proporcionalidad con el fin, o sea racionalidad técnico-social” (confr. Juan Francisco Linares, Razonabilidad de las leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina).

Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

Y en tal sentido, en la Resolución N° 39/10 –en la fundamentación- se ha tenido en cuenta que resulta imperioso garantizar el derecho de la mujer a gozar de la licencia por maternidad en cualquier ámbito laboral, toda vez que dicho derecho se encuentra resguardado por la Constitución Nacional y la Provincial; que los Tratados Internacionales establecen el deber de los Estados respecto de tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública y asimismo garantizar la igualdad de condiciones con los hombres. Agrega que el otorgamiento de la licencia mencionada tiene su fundamento en la protección de la mujer trabajadora que se encuentra embarazada impidiéndose el despido arbitrario y asegurando un plazo para recuperarse del parto y criar al recién nacido. Y menciona luego el art. 4 del Reglamento Interno del Concejo en cuanto establece que es responsabilidad de la Presidencia del Concejo extremar las medidas tendientes a que el Cuerpo funcione debidamente integrado.

De ello puede advertirse que el fin tenido en cuenta por el legislador en oportunidad de dictar la norma ha sido otorgar protección a la mujer embarazada y al niño recién nacido, asegurando además que el Concejo Deliberante funcione debidamente integrado.

La disposición atacada no ha vulnerado el principio de razonabilidad –proporcionalidad de medios y fines- consagrados por la Constitución Nacional (art. 14, 28 y cc.) y Constitución Provincial (art. 18).

En orden a estas consideraciones se entiende que la redacción del artículo 19 de la Resolución N° 39/2010 –que modifica el Reglamento Interno del Concejo Deliberante- no contraría los parámetros constitucionales.

XIV.- Por lo expuesto, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes. Con respecto a la imposición de costas, considero que atento a las particularidades del caso, las mismas habrán de imponerse en el orden causado (art. 68 2da. parte del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

El señor Vocal ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.

La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN dijo: comparto la solución a la que arriba el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Kohon, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.



De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por ALBARITO QUINTANA, SANTIAGO JOSE POLITO BELMONTE, ALBERTO DURAN y BERNARDO DEL ROSARIO VEGA; 2º) Imponer las costas por su orden (art. 68 CPCyC, segunda parte, de aplicación supletoria); 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante de los actores, en la suma de \$...; los honorarios de la Dra...., patrocinante de los terceros Mercedes Lamarca y Movimiento Libres del Sur, en la suma de \$... (arts. 6, 10, 36 y cctes. de la Ley 1.594); 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. OSCAR E. MASSEI - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - DR. EVALDO DARIO MOYA
DRA. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

Ir a: [Índice por Carátula](#)
[Índice por Tema](#)
[Índice por Boletín](#)

"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA. FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN. DOCTRINA TJS IN RE: "ETCHEVERRY RUBEN A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" AC. 1532/08. CONSTITUCION PROVINCIAL. POLITICA AMBIENTAL. GESTION DE LOS RECURSOS NATURALES. RELACIÓN PROVINCIA CON MUNICIPIOS. DINAMICA FEDERAL. DELEGACION. FACULTADES LEGISLATIVAS COMPARTIDAS. COLABORACIÓN. IMPLEMENTACIÓN. COMPETENCIAS PROPIAS. DESLINDE DE COMPETENCIAS. CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL. POTESTAD SANCIONATORIA. LIMITES.

- Corresponde declarar inconstitucional en los términos del segundo párrafo del art. 16 de la Constitución Provincial a la Ordenanza Nro. 1165/09 de la Municipalidad de Rincón de los Sauces en tanto vulnera los artículos 92 y 189.29 de la Carta Magna Provincial por cuanto constituye una reproducción en el ámbito comunal de una normativa ambiental ya existente a nivel provincial (Disposición N° 218/06 de la Dirección General de Medio Ambiente), contradiciendo el espíritu de concertación cooperativa institucional vigente en materia ambiental, el cual surge del artículo 92 de la Constitución de la Provincial.
- Si bien no existe una cláusula que defina con precisión y de manera general el criterio de distribución de las competencias entre la Provincia y los municipios puede afirmarse que, en este punto, se opera una inversión del principio que rige en el orden nacional (art. 121 Constitución Nacional). Por lo tanto: "Tratándose de las relaciones entre Provincia y municipio, el principio se invierte: Los municipios detentan el poder delegado y las provincias se reservan el resto del poder político. No cabe otra interpretación ante la falta de norma en contrario que amplíe las competencias municipales y frente a la delimitación casi taxativa de las mismas, presente en las distintas constituciones provinciales. (...) Los municipios no concurren originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva."(Castorina de Tarquini, María Celia, "La Provincia y el Municipio" en la obra colectiva Derecho Público Provincial y Municipal, volumen I, 2º edición actualizada, La Ley, Buenos Aires 2004).
- La Constitución Provincial prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles a los municipios la facultad de "celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes" (art. 273 inc. m). Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, capítulo I "Ambiente y Recursos Naturales", introducido en la reforma de 2006.
- La Ordenanza 1165/09 es inválida porque vulnera los principios informadores de la propia Carta Orgánica de la comuna de Rincón de los Sauces, cuando postula "la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad" y, principalmente, rebasa los límites constitucionales previstos en el artículo 92 de la Constitución Provincial,



desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (artículo 273 de la Constitución Provincial).

- La participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la “delegación de funciones” que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

Texto completo:

ACUERDO N° 2. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMÁS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia en los autos caratulados: “YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Expte. N° 2713/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y previa deliberación del Cuerpo, se acuerda ceder la palabra al Dr. RICARDO TOMÁS KOHON quien dijo: I.- A fojas 109/150, YPF SA, mediante apoderado, se presenta y, en los términos del artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial y la Ley 2130, promueve acción de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165, dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N° 3133 el día 31 de marzo de 2009.

Considera que dicha norma resulta violatoria del principio constitucional de competencia, por desconocer y exceder la que fuera expresamente delegada al Municipio por parte de la Provincia, con respecto a las actividades hidrocarburíferas.

Expone que la Ordenanza mencionada estableció un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas desarrolladas en su ejido municipal, en paralelo y distinto al ordenamiento sancionatorio provincial sancionado por Ley 1875, lo que resulta inadmisibles por violar el principio constitucional de jerarquía normativa.

También reputa lesionado el principio de división de poderes, la facultad privativa del Poder Legislativo Provincial de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales (artículo 189.29 de la Constitución Provincial) y la prohibición de los poderes públicos de arrogarse, atribuirse o ejercer más facultades de las que expresamente le son acordadas por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 12 de la Constitución Provincial).

Finalmente, denuncia que la Ordenanza de mención vulnera la potestad exclusiva otorgada por el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2656/99, a la Subsecretaría de Medio Ambiente para aplicar sanciones en esta materia.

Describe la legislación provincial sobre infracciones producidas por la inadecuada contención de derrames producto de la actividad hidrocarburífera.

En tal marco, explica que la Ley 1875 establece los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la provincia, con el objeto de mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes; siendo la Subsecretaría de Medio Ambiente la autoridad de aplicación que allí se designa.

Menciona que dicha Ley prevé un régimen de sanciones para las infracciones a la misma, a saber: apercibimiento, amonestación pública, multa de \$800 a \$100.000 y/o suspensión temporal o definitiva de la licencia ambiental.

Remarca que también el artículo 25 del Decreto N° 2656/99 designa, para el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación, a la Subsecretaría de Medio Ambiente, que en tal carácter debe conocer y resolver de manera exclusiva, en primera instancia administrativa, en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la Ley 1875.

Menciona que el citado Decreto contiene un anexo que establece las normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos. En el mismo sentido, cita la Disposición N° 218/06 de la Dirección Provincial de Medio Ambiente, que también prevé normas en la materia, cuyo incumplimiento está conminado con las sanciones previstas en la Ley 1875.

Asimismo, señala que la Ley 2600 obliga a las empresas petroleras a obtener el certificado de aptitud ambiental, habiendo adherido a ella el Municipio demandado, con lo cual la Ley lo faculta a ejercer tareas de control, supervisión e inspección dentro de su ejido.

Indica que dicha adhesión se produjo mediante la Ordenanza N° 1159/08, alcanzando también el régimen de la Ley 1875.

Luego se introduce en el análisis de la impugnada Ordenanza N° 1165/09, transcribe su artículo 1° y describe que el mismo crea sanciones por incumplimiento al artículo 3 del anexo VII del Decreto Provincial N° 2656/99, que son distintas a las ya previstas por la Ley provincial, por lo que existirían dos regímenes sancionatorios superpuestos, por el mismo incumplimiento, consistente en la no utilización de las mantas orgánicas oleofílicas para contener un eventual derrame de hidrocarburos.

Relata que a partir del 22 de abril de 2009 la Municipalidad de Rincón de los Sauces comenzó a supervisar el cumplimiento de dicha normativa, imputándole a la actora 16 infracciones, que ésta considera por fuera de la competencia material y territorial (todas las locaciones estaban fuera del ejido) del Municipio. A su vez, alega que las autoridades comunales no repararon en que el sistema integrado de prevención de derrames utilizado por la empresa era superior al de las mantas oleofílicas.

Fundamenta la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 en que: a) su dictado implica el ejercicio de atribuciones propias de la Legislatura Provincial y un exceso de las facultades expresamente delegadas a través del artículo 3 de la Ley 2600, y b) configura una colisión normativa con el régimen de sanciones ya establecido con anterioridad en función de la Ley 1875.

En lo atinente al primero de dichos argumentos, la actora sostiene que entre los artículos 189.29 y 273 de la Constitución Provincial queda deslindado que el Poder Legislativo Provincial dicta leyes de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, mientras que el Municipio sólo puede válidamente imponer sanciones, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas.

A su vez explica que los Municipios que adhieren al régimen de la Ley 2600 se transforman en una especie de veedores de la Provincia, con facultades de mera fiscalización y control, debiendo elevar a la autoridad de aplicación provincial los resultados de dichas inspecciones, para que ésta conozca y resuelva en el marco de la Ley 1875.

Menciona que en ningún artículo de la Ley 2600 se faculta a los Municipios a aplicar sanciones por infracciones a la Ley 1875 y, menos aún, a crear un régimen sancionatorio paralelo.

Señala que la Municipalidad de Rincón de los Sauces adhirió a la Ley 2600, por Ordenanza N° 1159/08, y a la Ley 1875, por Ordenanza N° 478/97, lo cual significó reconocer su rol dentro de dicho régimen, que se limita a tareas de control, supervisión e inspección en su ejido municipal.

Dice que la pretensión municipal de ejercer funciones que exceden a las que le fueran delegadas, supone una violación del artículo 7 de la Constitución Provincial, en cuanto recepta el principio de que la atribución de potestades a la Administración debe ser, por regla, de forma expresa, mientras que la asignación de competencias en forma implícita debe ser interpretada restrictivamente.



Después, pasa a desarrollar el otro reparo constitucional que encuentra en la Ordenanza cuestionada, cual es el de haber establecido un régimen sancionatorio que se superpone y colisiona con el provincial.

Afirma que, frente a esa coyuntura, resulta claro que por el principio de supremacía, debe darse prioridad a la norma de jerarquía superior, en este caso, la Ley Provincial 1875.

Agrega que la posible aplicación de sanciones por parte de la demandada podría entrar en colisión con las que, por el mismo hecho, podría imponer la Provincia, lo que no solamente ocasionaría un grave perjuicio a la actora, sino que además configuraría violación al principio de non bis in idem y un escándalo jurídico.

Posteriormente, a fojas 220/229, amplió la demanda, argumentando que el Decreto N° 1905/09 del Poder Ejecutivo Provincial, que reglamentó la Ley 2600, abona su postura.

Dice que esa norma ratifica que los municipios de primera categoría adherentes a la Ley 2600 sólo se encuentran facultados para ejercer tareas de inspección, control y supervisión, bajo la dependencia, instrucciones y supervisión de la autoridad de aplicación de la Ley 1875, que mantiene para sí la facultad de aplicar multas y sanciones. Cita el artículo 14 del mencionado Decreto reglamentario.

A la vez, subraya que el citado reglamento autoriza expresamente la utilización de otros métodos de contención de derrames, entre ellos el que es utilizado por la actora.

Finalmente, afirma que la Disposición N° 218/06 de la ex-Dirección Provincial de Medio Ambiente fue derogada por la Resolución N° 704/09 de la actual Subsecretaría de Medio Ambiente, lo que implica que la obligación de colocar mantas oleofílicas surgida de la primera quede sin efecto.

II.- A fojas 182/190, por medio de la Resolución Interlocutoria N° 6983/09, se admite el pedido de la actora para que la Ordenanza N° 1165/09 fuera suspendida en su vigencia, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión.

III.- A través de la RI N° 20/10, se declara la admisión formal de la demanda (cfr. fojas 233/234).

IV.- Se corre traslado de la demanda.

A foja 241, el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén toma intervención y se remite a lo manifestado en ocasión de la sustanciación del pedido cautelar.

En tal presentación, se había citado el dictamen de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia, que sostenía que ésta detentaba la total competencia en la materia en toda la Provincia, no pudiendo el Municipio suplirla en modo alguno, y que la potestad sancionatoria ambiental era atribución provincial (cfr. foja 156).

V.- Por otra parte, a fojas 259/284, contesta la demanda la Municipalidad de Rincón de los Sauces, solicitando su rechazo, con costas.

En lo relativo a la alegada violación del principio de competencia, hace un repaso que inicia en la Constitución Nacional y finaliza con la Ordenanza N° 1165/09.

Sostiene que de dicha reseña se puede apreciar que la Municipalidad de Rincón de los Sauces ha actuado de conformidad a lo establecido en la Constitución Provincial: ha creado su Tribunal de Faltas, se ha organizado legalmente, ha dictado las Ordenanzas que reglamentan el procedimiento de faltas y el Código Municipal de Faltas.

Cita las distintas cláusulas de la Carta Orgánica Municipal, que se refieren a las atribuciones en materia de medio ambiente y, específicamente, el artículo 132 que asigna el destino que deben tener las multas por degradación del ambiente.

Destaca que al ser aprobada la Carta Orgánica por la Legislatura Provincial, en la Ley 2295, ésta no formuló observaciones sobre dicho artículo.

Dice que no debe tomarse como válida la adhesión a la Ley 1875, a través de la Ordenanza 478/97, en tanto se realizó con anterioridad a la sanción de la Carta Orgánica, cuando la Municipalidad era un municipio de 2ª categoría, que se regía por la Ley 53 y no podía dictarse sus propias normas en materia de cuidado y control del medio ambiente.

Además, afirma que dicha Ordenanza 478/97 quedó derogada por la sanción de la Carta Orgánica y por su franca contradicción en lo que hace a la materia de cuidado y protección ambiental.

En cuanto a la adhesión a la Ley 2600, enumera sus implicancias y señala que no significó la renuncia a ninguna competencia o facultad previamente asignada, sino que sumó más compromisos con el cuidado del medio ambiente en pos de cumplimentar la entrega de las constancias ambientales y de recibir una “coparticipación” de lo recaudado en concepto de tasa ambiental.

Sobre la Disposición N° 74/09 de la Subsecretaría de Medio Ambiente Provincial, que derogó a la Disposición N° 218/06, destaca que no prohibió el uso de mantas oleofílicas.

Por otra parte, sostiene que es aparente el conflicto entre el régimen sancionatorio municipal y el provincial, a la luz de las competencias concurrentes en la materia.

VI.- A fojas 315/322 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 de la ciudad de Rincón de los Sauces por colisionar con los artículos 90, 92 y 189.29 de la Constitución Provincial.

VII.- A foja 323 se dicta la providencia de autos, que se reanuda a foja 349 —luego de la integración del Tribunal— y que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- En forma preliminar, debo señalar que el fundamento del control de constitucionalidad reside en la jerarquía lógico-normativa y axiológica de la Constitución, que establece formal y sustancialmente los lineamientos para la producción jurídica infraconstitucional.

En este esquema, la acción de inconstitucionalidad receptada en la Constitución neuquina, aparece como una herramienta tendiente a asegurar dicha supremacía a través del control abstracto de constitucionalidad y que, de ser admitida, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por la declaración (art. 16 Constitución Provincial).

En esta tarea se encuentra vedado al Tribunal el enjuiciamiento de casos concretos. Su actuación se limita a la función abstracta de definir la compatibilidad lógica entre dos normas igualmente abstractas.

Ello supone que el agravio concreto, surgido de la situación fáctica que invoca el accionante como muestra de la ilegalidad, no puede ser objeto de decisión por esta vía. En esta categoría se sitúan los embates relativos a la ilegalidad de la multa impuesta al accionante, el ejercicio que el Municipio hiciera de su poder sancionatorio fuera de su ejido comunal, y el cumplimiento de las normas ambientales provinciales por parte de la empresa actora, extremos que por exceder los moldes de la acción intentada no formarán parte del análisis que se pretende.

Es que el objeto de esta acción, insisto, no lo constituye el enjuiciamiento de casos concretos de aplicación de la norma impugnada, sino la validez constitucional del precepto en sí mismo, despojado de toda referencia a los casos particulares.

Desde esta perspectiva, el análisis constitucional se ceñirá a examinar si existe correspondencia lógica entre la Ordenanza Municipal cuestionada (Nro. 1165/09) con el texto constitucional local, específicamente sus arts. 12 -prohíbe la delegación de funciones entre los órganos del gobierno- y 189 inc. 29 -otorga a la Legislatura Provincial la facultad de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales- y el reparto de competencias medioambientales entre provincia y municipio.

IX.- La cuestión involucra aspectos preciados del régimen republicano de gobierno y la dinámica del estado federal, como es el reparto de competencias entre los entes municipales y las provincias en lo relativo al cuidado del medio ambiente, al ejercicio del poder de policía sancionatorio y a la exploración y explotación hidrocarburífera.

El abordaje de todos los aspectos que involucran al municipio desde la perspectiva de la provincia en la que se inserta traducen una problemática relacional que no difiere, en esencia, de aquélla que se presenta entre la Nación y las provincias como consecuencia del régimen



federal, aún cuando el esquema comunal presenta realidades operacionales diversas que tiñen al proceso de características que lo vuelven singular.

El federalismo implica la búsqueda de la satisfacción de un interés común, sin perder la diversidad de sus componentes, conformando un proceso que cambia y crece conjuntamente con la evolución de la comunidad.

En el esquema nacional, los municipios aparecen como un segundo orden de descentralización del poder político que tiene por objeto actividades, competencias y funciones diferentes a las de las provincias.

Luego del fallo “Rivademar” (CSJN, 1989) y de la reforma Constitucional Nacional de 1994, se reconoció plenamente la autonomía municipal, imponiéndose a las provincias su reconocimiento en la organización comunal en los aspectos institucionales, políticos, administrativos y financieros (art. 5 Constitución Nacional), conceptos que ya campeaban en el derecho público provincial.

Sin embargo, nada se dijo sobre la forma de implementación de tal autonomía. En consecuencia, cada provincia es la encargada de fijar los lineamientos de la estructura municipal en sus constituciones locales, con el grado y amplitud que juzgue conveniente de acuerdo a su realidad social (arts. 5, 123 y 6 de la Constitución Nacional).

Ello no importa desconocer el origen natural que tienen los municipios, como manifestaciones espontáneas de nuestro seno societario conforme surge de la historia de organización nacional. Por el contrario, implica reivindicar dicho origen con sus manifestaciones propias y al mismo tiempo establecer que su organización quedará librada a los Estados locales, en cuyos territorios se encuentran insertos y con los cuales presentarán relaciones de subordinación, participación, coordinación, cooperación y concertación federal.

Con claridad lo expone Castorina de Tarquini “Esta relación municipio-provincia se verá condicionada por las peculiaridades de la provincia a la que pertenecen de tal modo que no se repetirá con idénticas características en las distintas provincias, como tampoco será permanente, ni inmutable, ya que variará según las circunstancias históricas por las que atraviesan ambas partes en la relación” (Castorina de Tarquini, María Celia “La Provincia y el Municipio” en la obra colectiva Derecho Público Provincial y Municipal, volumen I, 2º edición actualizada, La Ley, Buenos Aires 2004, pág. 269).

X.- Ahora bien, la dinámica de la relación entre provincia y municipio en el marco del federalismo en la cual se encuentran insertas, proyecta sus efectos en la gestión de los intereses comunes a ambos centros de poder.

La existencia de competencias en ambos órdenes de gobierno y su distribución debe hallarse perfilada, en mayor o menor medida, en las constituciones provinciales, única fuente primigenia de prerrogativas municipales y que conforma la manera en que se consolidan las relaciones de subordinación y de unión de los diversos entes comunales que se integran en la realidad provincial.

En este sentido, la autora citada expone “Coordinar implica compartir la responsabilidad en el logro de objetivos que simultáneamente son provinciales o locales, y también en algunos casos, nacionales. Así, es a través de la coordinación que se logra hacer de los municipios eficaces instrumentos de gobierno local y provincial, teniendo para el cumplimiento de tales objetivos los siguientes mecanismos: a) en primer lugar, citamos a los convenios como la “herramienta jurídica apropiada para tal fin cuando los textos constitucionales resultan insuficientes”. Así ha sido entendido modernamente, de ahí que en las últimas constituciones aparece como atribución municipal aunque con matices, la de suscribir convenios, en la esfera de su competencia, con entes municipales o provinciales, nacionales y en algunos casos extranjeros (...). b) Además se destaca como otro mecanismo que favorece las relaciones de coordinación, la especial referencia que aparece en algunas constituciones provinciales a la cooperación (...).” (aut. cit, opus cit.)

Es decir que, en estas relaciones provinciales-municipales se vislumbra una evolución similar a la existente a nivel nacional donde, al analizar la dinámica del régimen federal, el acento no se pone en la asignación de competencias a cada centro de poder sino en la articulación de políticas que tiendan a dar respuesta a intereses comunes, a través de la concertación.

Anteriormente he tenido oportunidad de expedirme al respecto al analizar la participación que le cabía a la Provincia del Neuquén en la gestión de los hidrocarburos (cfr. “Etcheverry” Acuerdo 1532/08).

En dicha causa expresé: “el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006, en el artículo 8, ya transcripto) supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común.

Y se agregó “la existencia de facultades concurrentes y compartidas constituye la gran fuente de competencias de donde se nutre la relación federal.

“...En el texto constitucional advertimos la existencia de ciertas materias respecto de las cuales se autoriza la cogestión de la Nación y de las provincias, como son los recursos naturales, la salud, la educación, etc., por tal motivo son conocidas como facultades concurrentes, cuyo contenido linda con el desarrollo económico-social. La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, habida cuenta de la identidad de fines entre el gobierno central y los gobiernos locales... Concurrentes no significa “sustituyentes”, “excluyentes” o “subrogantes”. Significa que ambas entidades estatales (Nación y provincias) reglamentan en “su orden” respectivo, actividades referidas por la Constitución, pero no que una provincia pueda reglamentar lo que es de la Nación o que la Nación pueda reglamentar lo que es de la provincia”.(cfr. Acuerdo 1532/08).

Las directivas que surgen del fallo citado son plenamente aplicables a la especie, en la inteligencia que el federalismo de concertación es la fórmula superadora de toda tensión o dicotomía existente entre la Nación, la Provincia y el Municipio.

Y es en la gestión de las políticas ambientales en donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. Como dice Gelli “En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente.” (cfr. Gelli, María Angélica, Competencia nacional, provincial y municipal en materia de poder de policía, en “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As. Ed. Rap. 2003, pág. 652).

Comparte esos conceptos Farrando al señalar “La singularidad del fenómeno ambiental traspasa las fronteras políticas, requiere la aplicación del llamado federalismo cooperativo, de armonización, aunque en los hechos la legislación nacional va arrastrando en pos de sí a las jurisdicciones locales. Desde el año 2002 al presente se han dictado cinco leyes de “presupuestos mínimos”: 25.612, 25.670, 25.675, 25.688 y 25.831. Como se advierte, hay un avance hacia la “federalización” creciente de postulados, que habrá que tener (en provincia) muy en cuenta. Una de esas manifestaciones es el denominado “principio de congruencia” por el cual la legislación provincial y municipal en materia de ambiente, “debe ser adecuada” a los principios y a las normas de la ley (Art. 4 ley 25.675).(...)

Se pregunta el autor citado, ¿cuál es, concretamente, la competencia municipal en estos aspectos? “Evidentemente dependerá del grado de autonomía que le haya asignado la constitución provincial de que se trate. En principio, la fiscalización, seguimiento, monitoreo y aplicación de las normas ambientales

corresponden a la Provincia, y habrá que estar en cada caso concreto para determinar qué competencias la Provincia ha delegado en el municipio, o las que hayan sido reconocidas por la Carta Municipal en los casos de municipios autónomos.” (Farrando Ismael, Poder de Policía y Derecho Público Municipal” en obra colectiva “Derecho Público Provincial y Municipal”, volumen III, 2 ed. Actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 159).

Delineados los carriles bajo los cuales deberá transitar el análisis de la constitucionalidad de la Ordenanza 1165/09 impugnada cabe, entonces, dirigir la mirada a nuestro derecho público local.

XI.- En el orden provincial, la existencia de diversas clases de municipios da cuenta de esta “diversidad” que refiere la doctrina especializada.



En nuestra Carta Magna provincial, se prevé la existencia de tres clases de municipios, cuya organización y asignación de competencias varía en función del número de habitantes que confluyen en un ejido determinado (arts. 270 y sgtes. de la Constitución Provincial), sin perjuicio de la existencia de Comisiones de Fomento, que a manera de preludio municipal, se han incorporado al texto constitucional luego de la reforma del año 2006.

En este esquema, sólo los municipios de primera categoría tienen la atribución de darse su propia ley fundamental, la que deberá sujetarse al ordenamiento constitucional provincial, al que no podrán desconocer ni contradecir. Éste es, sin lugar a dudas, su primer límite (art. 275 Constitución Provincial).

La mayor o menor amplitud de la autonomía municipal reconocida por la Provincia a nivel organizacional, proyecta sus efectos sobre las competencias que están llamados a ejercer los municipios en sus aspectos internos y sobre las relaciones que, en virtud del federalismo, surgen entre éstos y la Provincia a la cual pertenecen.

Y, si bien no existe una cláusula que defina con precisión y de manera general el criterio de distribución de las competencias entre la Provincia y los municipios puede afirmarse que, en este punto, se opera una inversión del principio que rige en el orden nacional (art. 121 Constitución Nacional).

“Tratándose de las relaciones entre Provincia y municipio, el principio se invierte: Los municipios detentan el poder delegado y las provincias se reservan el resto del poder político. No cabe otra interpretación ante la falta de norma en contrario que amplíe las competencias municipales y frente a la delimitación casi taxativa de las mismas, presente en las distintas constituciones provinciales. (...) Los municipios no concurren originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva.”(Castorina de Tarquini, María Celia, opus cit.).

Esta diferencia fundamental se proyecta también sobre los alcances de las competencias de cada uno y sirve como pauta fundamental para encauzar la interpretación frente al conflicto o tensión existente entre ambos órdenes de poder, cuando los mecanismos de concertación, convergencia y coordinación hayan sido soslayados.

XII.1.- En particular, y en lo que interesa a la resolución de esta causa, la Constitución Provincial reconoce que “Los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones –dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad.” (art. 271 Constitución Provincial).

En este contexto, se les reconoce la facultad de ejercer la policía municipal e imponer, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, entre las cuales se encuentran las multas (art. 273 inc. k de la Constitución Provincial).

Asimismo, prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles la facultad de “celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes” (art. 273 inc. m) Constitución Provincial).

Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, capítulo I “Ambiente y Recursos Naturales”, introducido en la reforma de 2006.

Allí, la Constitución Provincial, en su artículo 92 prevé: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. (...)” (el subrayado me pertenece).

En el proyecto original del bloque del Movimiento Popular Neuquino, en la parte pertinente, decía: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas de preservación del ambiente de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas de carácter complementario.(...)” (Convención Constituyente de 2006, versión taquigráfica de la Comisión de Régimen Económico, Servicios Públicos, Recursos Naturales y Medio Ambiente, reunión 5, página 5).

Luego del debate en el seno de dicha Comisión, el despacho de mayoría, finalmente consignó: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales, y de protección ambiental de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias.” Cabe apuntar que sobre este artículo también se contaba con el apoyo de los demás Convencionales que integraron la Comisión.

La modificación en la redacción del artículo, si bien pudiera parecer sutil, no lo es: el proyecto original reproduce la cláusula constitucional nacional: supone que los presupuestos mínimos deben ser dictados por la Provincia y los de carácter complementario, por el Municipio. Es lo que se llama una “pluralidad jerárquica con complementación sustantiva”: cada escala de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía entre los sectores o tramos aludidos, uno normativamente de nivel básico y otro de nivel complementario que tiene como única limitación, respetar a aquél (cfr. Rosatti, Horacio, Tratado de derecho municipal, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 315).

En cambio, la redacción final del artículo 92 Constitución Provincial aludido, importa que ambos entes (Provincia y Municipio) en ejercicio de sus competencias propias pueden legislar sobre el cuidado del medio ambiente, en forma sustantiva, dejando abierta múltiples formas de colaboración entre las partes.

Para su implementación deviene fundamental la coordinación de políticas, la convergencia legislativa y la concertación de las acciones ejecutivas que cada uno debe llevar a cabo.

Del juego armónico de los artículos citados se desprende que el espíritu del constituyente ha sido en pos de la participación de los municipios en la gestión ambiental, a través de su integración en la política de cuidado del ambiente y para ello, ha puesto a su disposición mecanismos de coordinación y concertación para facilitar el trabajo conjunto sobre el tópico.

XII.2.- Idénticos principios se desprenden de la propia Carta Orgánica de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, la que en cumplimiento del artículo 276 in fine de la Constitución Provincial fuera aprobada por la Legislatura Provincial (Ley 2295).

En efecto, en su primera parte, el Municipio formula una serie de declaraciones que, indudablemente, inspiran todo el texto consiguiente, y entre las cuales menciona: “La Municipalidad de Rincón de los Sauces, manifiesta su voluntad de:

- a) Establecer sólidas relaciones con la Nación, la Provincia, otros municipios a través de acuerdos, con el objeto de asegurar y satisfacer necesidades comunes.
- b) Propender la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad.
- c) Asumir y ejercer las responsabilidades que resulten de una real y efectiva descentralización de los Poderes provinciales y nacionales, en aras de consolidar un federalismo integrador. (...)
- e) Contribuir a fomentar los medios necesarios para la preservación del medio ambiente y del sistema ecológico, a través de una adecuada legislación que salvaguarde los intereses de la comunidad y la eficiencia de la actividad económica, logrando un equilibrio entre el medio natural y el creado.” (el subrayado no se encuentra en el original).



En su texto se advierte claramente que la política ambiental no fue concebida dentro del federalismo disyuntivo –aquél que pone en acento en el deslinde de competencias- sino en la concertación de políticas conjuntas con la Provincia y la Nación, a fin de proveer la participación municipal en la gestión ambiental como forma de asegurar y satisfacer necesidades comunes.

Asimismo, en el capítulo dedicado al medio ambiente, establece: “Artículo 131: El municipio preservará el medio ambiente, controlará todas las actividades que dentro de su jurisdicción se realicen, reglamentando cada una de ellas. El control ambiental será ejercido por un área técnica y legal, para tal fin aplicará las ordenanzas que emita el Concejo Deliberante acorde con la legislación provincial y nacional”.

Para luego reforzar la idea de participación a través de la cooperación con la Provincia y otros municipios, al promover la concertación de convenios interjurisdiccionales a fin de, entre otras cosas: “2) Establecer normas de cooperación con el fin de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, 3) Fomentar políticas comunes de desarrollo de carácter local y regional, con el fin de divulgar el desarrollo sustentable y lo inherente a su mejoramiento, 4) Garantizar la participación comunitaria con carácter regional para: a)

Planificar conjuntamente la generación productiva. b) Asegurar el desarrollo, la protección del ambiente y la realización de obras de interés común.” (art. 136).

Estos artículos en particular, propenden a la armonización de la legislación municipal sobre el cuidado del medio ambiente con los otros centros de poder y otorgan herramientas para superar las tensiones propias de la dinámica del régimen federal.

Puede concluirse entonces, que las normas del derecho público provincial y municipal han previsto un sistema compuesto por un conjunto de elementos que facilita la interrelación entre los órdenes nacionales, provinciales y municipales en todas las materias y, principalmente, en los aspectos relativos al medio ambiente o desarrollo sustentable, fomentando un verdadero federalismo de concertación que permita la coexistencia armónica de estos tres órdenes en pos del cumplimiento de cada una de sus competencias.

Es indudable que el ejercicio de facultades concurrentes por parte de los sujetos involucrados impone la convergencia legislativa a fin de unificar las políticas y economizar las acciones, evitando los conflictos entre las diversas jurisdicciones y resguardando los derechos de los ciudadanos.

XIII.- Sin embargo, a poco que se analice la normativa impugnada, se advierte que el Municipio no ha actuado los preceptos de su Carta Orgánica relativos a la concertación de políticas comunes con la Provincia para la preservación del ambiente, circunscribiéndose a reproducir en el orden local una normativa ya existente en el orden provincial, vulnerando las pautas constitucionales en materia ambiental.

En efecto, la Constitución Provincial, en su artículo 189 inc. 29, le concede al Poder Legislativo Provincial, la atribución de dictar leyes sobre protección del ambiente en el marco de las competencias reservadas del artículo 41 de la Constitución Nacional; facultad que ejerció con el dictado de la Ley 1875.a) Dicha normativa (según texto Ley 2267), tiene por objeto establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes (art. 1).

En su artículo 2º, declara de “utilidad pública provincial”, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y en el artículo 3º define las concretas finalidades perseguidas con su dictado.

En el artículo 25º, se establece que “será autoridad de aplicación de esta Ley, la Secretaría de Estado de Producción y Turismo, a través de la actual Dirección General de Medio Ambiente y desarrollo sustentable o el organismo que institucionalmente le suceda”.

A continuación, en el Título III, “Régimen de Sanciones”, establece que “la autoridad de aplicación sancionará a quienes: 1) Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias; 2) incumplan o violen los órdenes o resoluciones impartidas o dictadas para el cumplimiento de esta Ley o sus normas reglamentarias; 3) desobedezcan o rehúsen cumplir en tiempo y forma toda orden impartida por los funcionarios o inspectores ambientales en el ejercicio de sus funciones”.

En el artículo 29º, se establecen las sanciones y, en referencia a la multa, se indica que ésta determinará para el sancionado la obligación de pago en dinero efectivo del modo en que lo establezca la autoridad de aplicación.

b) Esta Ley fue reglamentada por Decreto 2656/99, en cuyo Título I (Consideraciones generales, objeto y ámbito de aplicación), artículo 1º, se indica que a los fines de implementar los principios rectores a los que alude la Ley 1875, se definen los instrumentos de la gestión ambiental de la provincia; entre otros, se prevé en el inc. I) “las sanciones administrativas”.

Asimismo, se establece que es atribución de la autoridad de aplicación, “dictar normas jurídicas de alcance general necesarias o convenientes para aplicar o interpretar los alcances de la ley, del presente Decreto y sus anexos; impartir órdenes, directivas o recomendaciones; de intimar, apercibir, formar proceso administrativo y sancionar a los infractores a La Ley” (art. 2 inc. 5 del Decreto 2656/99).

En relación con el artículo 20º de la Ley, “De la contaminación ambiente”, disposiciones generales, se aprueban las normas reglamentarias: procedimiento de evaluación de los impactos ambientales, actividades que requieren de la presentación de un informe ambiental, normas de fiscalización y control ambiental, registros ambientales, certificados ambientales, etc.

En el título II. De la autoridad de aplicación, artículo 25º indica que “competirá a la Dirección General de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable u organismo que institucionalmente le suceda el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación de la ley y en tal carácter conocerá y resolverá de manera exclusiva en primera instancia administrativa en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la ley”.

En el título III. Régimen de sanciones, artículo 30º, se establece que “las sanciones serán impuestas por la autoridad de aplicación previo a instruirse a los infractores proceso conforme a las normas aprobadas en el Anexo I del Presente”.

Ese anexo establece que incumbe a la autoridad de aplicación la investigación de todos los hechos que prima facie presupongan infracción a las normas de protección al medio ambiente o que le incumba aplicar ya sea de oficio o porque su conocimiento provenga de denuncia, etc., a fin de impedir que los mismos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los autores, evaluar su responsabilidad respecto de los hechos y reunir las pruebas para dar base a las sanciones.

También determina el régimen de infracciones, el procedimiento, requisitos de las actas y, concretamente en el artículo 12, al tratar la “resolución” se expresa que “corresponde a la autoridad de aplicación pronunciarse sobre los hechos motivos de las actuaciones y en su caso, sobre las sanciones que los mismos merezcan”.

c) En uso de las amplias funciones previstas en el Decreto 2656/99, la Dirección General de Medio Ambiente, dictó la Disposición 218/06 con la finalidad de preservar el medio ambiente frente a la actividad hidrocarburífera.

Allí se estableció que: “Todos los sujetos obligados conforme el art. 3 del anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas durante las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos, deberán colocar en la explanación donde se ubiquen los equipos, subestructura y accesorios, mantas orgánicas oleofílicas u aplicar otro sistema superior para la prevención de los derrames que pudieran acaecer en este tipo de operaciones.” (art. 1º Disposición 218/06).

Para ello, determinó la conducta debida, los sujetos obligados y las sanciones en caso de infracción a la norma, estableciendo su competencia exclusiva para comprobar la infracción y aplicar las sanciones pertinentes (art. 3º de la Disposición 218/06).

d) Vigente esta normativa la Municipalidad de Rincón de los Sauces, invocando facultades emanadas de su Carta Orgánica, sancionó la Ordenanza Nro. 1165/09 con la finalidad de preservar el medio ambiente frente a actividades hidrocarburíferas desarrolladas dentro de su ejido municipal.

En dicha normativa prescribe idéntica obligación –utilización de mantas oleofílicas u otro método superior en las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos-; abarcando iguales sujetos –para lo cual se remite al artículo 3º del Anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y a todas



las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas-; similares sanciones –multa, inhabilitación y clausura- que las determinadas por la Disposición 218/06; pero asume la competencia para inspeccionar, infraccionar y sancionar a través de su Justicia de Faltas. Hemos visto que la facultades otorgadas en la Constitución provincial a los municipios, en materia medioambiental se circunscriben a “dictar las normas pertinentes de acuerdo a sus competencias” (art. 92 Constitución Provincial) en un marco de cooperación institucional propio del moderno federalismo. Igual principio dimana de la Carta Orgánica municipal (arts. 7, principalmente).

Desde esta perspectiva, la reproducción de la normativa ambiental provincial en el ámbito comunal no se condice con el espíritu de concertación cooperativa institucional que fuera fundamental para los convencionales constituyentes.

Es que, conforme se ha venido exponiendo, el principio general en materia de competencias ambientales es la concurrencia en su ejercicio, para lo cual deviene imprescindible la creación del marco institucional que permita la concertación de políticas públicas que aseguren la operatividad de la normativa ambiental, identifiquen la autoridad de aplicación, brinden seguridad respecto a las conductas debidas y las sanciones a las que se enfrentan los administrados frente al incumplimiento, etc.

Ciertamente, ello implica descartar de plano la superposición normativa entre los distintos órdenes de gobierno. Es que el federalismo de concertación no involucra la regulación idéntica de actividades en diversos órdenes normativos, sino la coordinación en el ejercicio de las competencias comunes, a fin de superar el conflicto que genera la aplicación de la ley en las diversas jurisdicciones.

En consecuencia, bajo el prisma de un federalismo integrador la Ordenanza 1165/09 aparece como inválida desde que claramente vulnera los principios informadores de la propia Carta Orgánica de la comuna de Rincón de los Sauces, cuando postula “la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad” y, principalmente, rebasa los límites constitucionales previstos en el artículo 92 de la Constitución Provincial, desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (artículo 273 de la Constitución Provincial).

XIV.- Desde otro ángulo de análisis, tampoco cabe avalar la postura de la demandada, en el sentido que la Ordenanza impugnada se encuadra en la “delegación de funciones” prevista en la Ley provincial Nro. 2600. La ley referida dispone en su artículo 3° que “Los municipios de primera categoría que adhieran al régimen de la presente Ley tendrán a su cargo el control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la presente Ley que se desarrollen dentro de sus ejidos y extenderán constancias del control ambiental efectuado que las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera.”

Asimismo, establece que las empresas están obligadas a reportar a las municipalidades y a la Subsecretaría de Medio Ambiente, cualquier hecho accidental, imprevisto o siniestro que provoque algún perjuicio actual o potencial al medioambiente, ocurrido durante las actividades, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido (art. 9), así como presentar anualmente a las municipalidades que adhieran y a la autoridad de aplicación, un listado de insumos químicos y aditivos utilizados...”.

Finalmente, con la finalidad de permitir la financiación de las tareas delegadas, autoriza a los municipios adherentes a “percibir de las empresas tasas de inspecciones ambientales de acuerdo a lo dispuesto por sus respectivas ordenanzas y conforme lo dispongan el convenio marco a suscribirse entre Provincia y municipio.” (el subrayado no es del original).

Pero de sus cláusulas no puede desprenderse que exista otra delegación de facultades que vaya más allá del “control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1°” a los fines de extender “constancias de control ambiental” que luego las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera.

XV.- Finalmente, cabe poner de resalto que la participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la “delegación de funciones” que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

En función de ello, frente a la ausencia de utilización de los mecanismos de concertación previstos constitucionalmente, orientados a fomentar una adecuada participación de las comunas en la gestión conjunta de la materia ambiental, la coordinación de políticas afines y la promoción de la cooperación en la materia, cabe exhortar a los órganos legislativos provinciales y comunales, así como a los respectivos poderes Ejecutivos a recurrir a los mecanismos institucionalmente previstos en la Constitución Provincial y la Carta Orgánica citada para lograr la tan requerida convergencia propia de la dinámica federal.

No puede desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demanda la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción que tiendan a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

Y en esta tarea los Municipios no pueden permanecer ajenos, ya que son directos involucrados en la gestión ambiental por la proximidad que presentan con los problemas que puedan suscitarse en su área inmediata, lo que permite una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y

control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente.

A modo de corolario, cabe citar, una vez más a Castorina de Tarquini cuando expresa: “Es clave para el funcionamiento normal de las relaciones municipales tener en cuenta, como condición sine que non, su carácter de parte, parte de la provincia y parte de la Nación. Este ineludible carácter, lo ubica en su quehacer respecto de toda posible pretensión de exceso de protagonismo que ha de desempeñar en estas relaciones. Como contrapartida está la idea de inserción pero integradora, que surgirá fundamentalmente en la identidad de fines de los tres órdenes surgidos de la descentralización, los que se relacionarán espontáneamente, para concretar los mismos.” (aut. cit. opus cit.).

En tal sentido, lo que se propicia es que mediante un nuevo enfoque del federalismo, que desplace el eje de la atención de las competencias exclusivas de cada centro de poder a la dinámica de la cooperación en materias afines, se asegure la concertación de políticas comunes a nivel interjurisdiccional entre los diversos órganos gubernamentales, para la mejor consecución de los objetivos convergentes.

En virtud de ello, corresponde acoger la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09, en tanto transgrede el régimen de competencias de la Constitución Provincial (art. 92 y art. 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y vulnera los principios que cimientan el régimen federal.

XV.- En cuanto a las costas, estimo que la cuestión debatida revestía aristas particulares que pudieron dar lugar a ambos litigantes a creerse con derecho, propongo que las mismas sean soportadas en el orden causado. ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.

La Señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR la inconstitucionalidad, en los términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Provincial, de la Ordenanza N° 1165/09, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Rincón de los Sauces, la cual quedará abrogada a partir de la publicación de la presente sentencia en el Boletín Oficial (artículo 10 de la Ley 2130); 2°) Determinar que las costas sean soportadas en el orden causado (artículo 68 del CPCyC, de



aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales, por su actuación en el principal, del Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de \$... (pesos ...); del Dr. ..., patrocinante y luego en el doble carácter, por la parte actora, en la suma de \$... (pesos ...); de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, en la suma de \$... (pesos ...s), en conjunto, y del Dr. ..., en el doble carácter, por la parte actora, en la suma de \$... (pesos ...) (art. 36 y cctes. de la Ley 1594). Por la actuación en el incidente de suspensión de la vigencia, resuelto por RI N° 6983, al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de \$... (pesos ...) y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de \$... (pesos ...) (art. 9, ley 1594). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el Acto, que previa lectura y ratificación, firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría que certifica.
DR. OSCAR E. MASSEI - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - DR. EVALDO DARIO MOYA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

Ir a: [Índice por Carátula](#)
[Índice por Tema](#)
[Índice por Boletín](#)

"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN" – Sala Civil –
Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014

DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

RECURSO DE APELACIÓN. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. PLAZO PROCESAL. FUNDAMENTACION DEL RECURSO. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. RECURSO DE CASACION. INTERPRETACION DE LA LEY. UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA.

- La demandada interpone recursos de casación contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería local –Sala II-, que revoca la providencia dictada por el Tribunal de grado y desestima la apelación por ella deducida contra la sentencia definitiva allí pronunciada, por no haber dado cumplimiento a lo establecido por el artículo 42, último párrafo, de la Ley 921.
- Este Tribunal Superior resuelve, por mayoría, declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley, por haber mediado la infracción legal denunciada por la quejosa en orden a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, y de la norma contenida en el artículo 42° de la Ley 921, a más de existir sentencias contradictorias de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local.
- En consecuencia, se decide uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921, en el sentido de que a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. Por ello se casa el pronunciamiento recurrido y se recompone el litigio confirmando la providencia del juzgado de Primera Instancia, teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación interpuesto por la accionada, remitiendo los autos a la Cámara de origen para la prosecución en autos del trámite.
- El artículo 42° de la Ley 921 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada habrá de fundar el recurso –a tales fines- en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. Acerca del alcance de esta disposición, he de inclinarme por la primera postura desarrollada, pues considero pertinente flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Esto es, entender que la parte agraviada por el decisorio deberá, a efectos de no consentirlo, apelar y fundarlo en un mismo escrito o por separado, siempre que sea dentro del plazo legal establecido al efecto. (del voto del Dr. Moya, en mayoría).
- La exigua demora o duplicación de providencias no resulta fundamento válido que sustente una decisión que restrinja el derecho al recurso. Pues no es atendible limitar la defensa -bajo el argumento de hacer prevalecer la simplificación y la celeridad del proceso- en un contexto desnaturalizado en punto a la consecución de los fines declamados. De allí que, teniendo en cuenta los valores constitucionales comprometidos y los principios que inspiran al proceso laboral, cabe tener por válida la fundamentación del recurso de apelación si la expresión de agravios fue realizada con posterioridad a su introducción pero dentro del término previsto por el artículo 42 de la Ley N° 921. (del voto del Dr. Kohon, en adhesión).
- El art. 42 debe ser aplicado tal cual se encuentra redactado, sin que quepa efectuar una interpretación extensiva o garantista, porque ello implicaría, a más de no aplicar la norma,



desinterpretar el ordenamiento jurídico, en el que se encuentra inmersa. (del voto del Dr. Massei, en disidencia).

Texto completo:

ACUERDO N° 11: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de abril de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, y por existir disidencia, por el Sr. presidente subrogante doctor RICARDO T. KOHON, con la intervención de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN" (Expte. N° 6 - Año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaria.

ANTECEDENTES: A fs. 266/279 vta. la demandada –CASA LÁCAR S.R.L.- interpone recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería local –Sala II-, obrante a fs. 256/257, que revoca la providencia dictada por el Tribunal de grado y desestima el recurso de apelación por ella deducido contra la sentencia definitiva allí pronunciada, por no haber dado cumplimiento a lo establecido por el artículo 42, último párrafo, de la Ley 921.

A fs. 284/290 obra la contestación del actor y a fs. 299/302, previa notificación al Sr. Fiscal, se declara admisible, a través de la Resolución Interlocutoria N° 105/12, el recurso de Inaplicabilidad de Ley –por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del artículo 15° del Ritual Casatorio-.

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

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas. VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

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

1. A fs. 229/234, el Juez de Primera Instancia dicta sentencia en la presente causa, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el actor –Guillermo Nicolás SANHUEZA- y condenando a CASA LÁCAR S.R.L. a abonarle la suma de \$67.494.-, con más intereses y costas.

A fs. 238 y vta. obra diligencia, en la que consta que la firma accionada fue anunciada de tal resolutorio el 12-05-11.

A fs. 240 el letrado apoderado de la demandada presenta un escrito en el que manifiesta que apela el fallo por causarle gravamen irreparable (17-05-11).

Como consecuencia de tal manifestación, a fs. 242 se dicta providencia (18-05-11) haciéndole saber que deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 42°, de la Ley 921.

Así es que, a fs. 243/247 (19-05-11), el apoderado de CASA LÁCAR S.R.L. presenta un escrito en el que apela la decisión por causarle gravamen irreparable a su representada y expresa agravios en el mismo acto.

A fs. 248 y vta., la parte contraria incoa recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra el proveído del 18-05-11.

Con motivo de ello, a fs. 249 la Secretaría actuante certifica que la demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 243/247, dentro del plazo establecido por el Art. 42° de la Ley 921. Y a su turno, el Magistrado a cargo, rechazó el remedio de reposición del actor en virtud de que su acogimiento –“atento la naturaleza de la medida”- importaría un excesivo rigorismo formal, concediéndole el recurso de apelación deducido en subsidio.

2. Elevados los actuados a la Cámara de Apelaciones local –Sala II-, se resuelve revocar el auto de fs. 242 atacado y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la firma demandada contra la sentencia de grado, con costas.

A tales efectos, tiene en cuenta que la legislación procesal establece expresamente que los fundamentos deben exponerse conjuntamente con el remedio articulado, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 42°, 3° párrafo, de la Ley 921.

Asimismo, expone la Alzada que no debió el Juez de la instancia anterior hacer alusión a un eventual ritualismo procesal por cuanto la norma en cuestión es clara –y el letrado no pudo ignorarla-, imponiéndose la denegación del remedio articulado por la sociedad accionada –fs. 243/247-, desde que precluyó su derecho a apelar con la deducción del que obra a fs. 240.

Y ello –dice-, en razón de que la parte ejerció un derecho de manera incorrecta y no puede admitirse luego que lo enmiende, porque ya fue ejercida la facultad con que contaba.

3. Que a fs. 266/279 vta. deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley la parte demandada –CASA LÁCAR S.R.L.-, a fin de que se case el decisorio de la Cámara de Apelaciones y se confirme lo resuelto en la instancia de origen.

A fs. 284/290 contesta el traslado del recurso de casación la parte actora y solicita su rechazo.

4. A fs. 298 se notifica al Sr. Fiscal ante el Cuerpo.

5. A fs. 299/302 mediante la Resolución Interlocutoria Nro.105/12, se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la accionada, por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406 y se inadmite el motivo establecido en el inciso c) de la misma norma así como el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto conjuntamente con aquél.

II. La demandada alega que el resolutorio en crisis transgrede los principios y garantías constitucionales de igualdad, debido proceso, defensa en juicio y tutela judicial efectiva; también consagrados en diversos tratados de idéntica jerarquía.

En particular, estima vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18° de la Constitución Nacional y 58° de la Constitución del Neuquén.

Refiere que, a través de la Ley 921, el legislador pretendió proteger los derechos de defensa en juicio, debido proceso, doble instancia, tutela judicial efectiva, el valor supremo de justicia y de la verdad real por sobre la formal.

Sin embargo –dice-, se incurrió en un exceso ritual, por cuanto el incumplimiento endilgado a su parte –más allá de no acarrear perjuicio a la contraria- implica un ciego acatamiento de las formas que desvirtúa la mejor prestación del servicio de justicia en detrimento de los principios y garantías constitucionales mencionadas.

Manifiesta que el Ad-quem infringe el artículo 42° de la Ley 921, omitiendo valorar que su parte fundó en término el escrito apelatorio y que no se vulneró derecho alguno de la contraria.

Asimismo, expresa que la Cámara sentenciante ha aplicado e interpretado erróneamente la doctrina legal al contradecir lo resuelto in re “GUARDIA FABIÁN C/ CENCOSUD S.A. S/ DESPIDO”, donde la Sala III del mismo Cuerpo sostuvo que el ajuste del libelo recursivo a la preceptiva legal debe juzgarse con criterio amplio a fin de dar adecuada satisfacción al justiciable y asegurar el derecho constitucional de defensa en juicio.

En este sentido, afirma que el resolutorio cuestionado contradice la propia doctrina de la Cámara de Apelaciones local expresada a través del antecedente arriba citado. Y remarca que ello genera una inseguridad jurídica que merece la intervención de este Alto Tribunal, a fin de unificar criterios imperantes acerca del alcance del artículo 42°, de la Ley 921.



III. Señalados como han sido los motivos casatorios vertidos por la parte recurrente, en estrecha vinculación con la apertura de esta etapa para uniformar el criterio interpretativo de la normativa aplicable, cabe destacar que una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los Tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, ni desinterpretarlas” (cfr. HITTERS, Juan Carlos, *Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2ª Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259, cit. y en Ac. 12/12, entre otros). En el caso, la cuestión medular a resolver -de cara a los agravios expuestos- se centra en dilucidar la correcta interpretación de la ley en punto al ejercicio de la facultad apelatoria en el proceso laboral -interposición del recurso y expresión de agravios-, a tenor de lo dispuesto por el artículo 42° de la Ley 921 y, cómo juega en el supuesto la perentoriedad de los plazos.

Asimismo, este Alto Cuerpo habrá de analizar lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local en la causa “GUARDIA”, a efectos de determinar si, en el presente, se da el supuesto de errónea aplicación e interpretación de la doctrina legal o la existencia de doctrinas contradictorias entre las distintas Salas del mismo Cuerpo.

IV. a) Primeramente, cabe referir que en este tipo de procesos se aplican los principios fundamentales del derecho laboral -además de los atinentes a las reglas en materia procesal que supletoriamente correspondan, en virtud de lo establecido por el artículo 54° de la Ley 921-, así como los derechos y garantías contemplados por la Constitución nacional y su par local.

Ahora bien, los actos procesales son aquellos hechos voluntarios que tienen por efecto inmediato la iniciación, desarrollo o extinción del proceso, y la actividad procesal es el obrar de los sujetos procesales que, mediante el ejercicio sucesivo de aquéllos, tienden a obtener la realización de un derecho.

Nuestro sistema organiza al proceso en estadios preclusivos conforme al cual, cada grupo de actividades procesales se cierra en un período y una vez concluido no se puede volver sobre él. Esto es lo que se denomina principio de preclusión procesal.

Particularmente, en el proceso laboral el modelo es preclusivo y se aprecia en el artículo 26° de la Ley 921, que establece:

“Todos los plazos son improrrogables y perentorios, salvo acuerdo de partes anterior a su vencimiento [...]

El vencimiento del término producirá la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar, sin necesidad de petición de parte, ni declaración judicial”.

Es decir, el plazo -lapso o período fijado para una determinada actividad- es perentorio cuando la actividad procesal se agota con el vencimiento, al término del plazo de modo fatal, en tanto fija un momento final para el ejercicio de ciertos derechos. Precluye de tal modo la facultad procesal concedida y caduca el derecho a realizarla en lo sucesivo.

Sobre este aspecto, aunque en referencia a la norma que rige en el proceso civil y es par de la antes transcripta -artículo 155° del C.P.C. y C., supletoriamente aplicable al proceso laboral, en virtud del Art. 54° de la Ley 921-, la doctrina ha expresado: “[...] De acuerdo con lo dispuesto por el art. 155, CPCCN, todos los plazos legales son perentorios. [...] Se lo califica también de preclusivos o fatales, toda vez que preclusión implica la pérdida o extinción del derecho a cumplir un acto procesal, operada a consecuencia del transcurso del tiempo y de la falta de ejercicio de la parte que tenía la carga de ejecutar el acto. Por lo tanto, cuando el plazo está vencido, opera la preclusión y cualquier trámite posterior resulta extemporáneo”. (FENOCHIETTO-ARAZI, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. I, págs. 580/20).

Es decir, la regla de la perentoriedad de los plazos procesales se traduce en la imposibilidad de realizar la actuación de que se trata una vez vencidos aquellos; esto es, cuando transcurre el límite temporal fijado.

El fundamento de tal disposición radica en que, sostener una solución contraria habilitaría la reapertura de asuntos definitivamente consolidados en el proceso, generándose así una situación de inseguridad acerca de la firmeza de los actos procesales cumplidos. Esto atiende a conducir el pleito en términos de estricta igualdad, en salvaguarda de la garantía constitucional respectiva.

Particularmente, en orden al tema que nos convoca, el artículo 42° de la Ley 921 establece: “[...] Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”.

De acuerdo a lo sostenido por una parte de la doctrina, en los casos en que la norma aplicable dispone la unificación del plazo para apelar y expresar agravios, nada impide que se presente el recurso de apelación y luego los agravios, siempre que -claro está- ambos actos se cumplan dentro del plazo legal.

Sobre el punto, se ha dicho: “Los plazos de actuación sólo se observan si antes de su decurso se ejecuta en forma regular y plena el acto para el que fueron fijados, en especial si fue presentado al tribunal el escrito que los contiene [...]”

“Los plazos pueden ser utilizados plenamente hasta su terminación [...] por ello se admiten complementos, rectificaciones y modificaciones del acto hasta la terminación del plazo. A esto se debe que las peticiones de apelación puedan ser ampliadas y en general modificadas hasta el decurso del plazo para fundamentar la apelación” (ROSEMBERG, Leo; *Tratado de derecho procesal civil*; Tomo I, ps. 417 y 418, traducción de Ángela Romera Vera, Ed. Buenos Aires, 1955).

Sobre este aspecto, se ha pronunciado PODETTI:

“Se produce la preclusión por consumación de una facultad procesal, cuando se ejercita ésta, por ejemplo cuando se contesta demanda, se apela, etc. Pero en ciertas hipótesis -agrega- le ejercitación deja abierta aun la posibilidad de ampliar o modificar el acto cumplido, mientras no se ejercite por la contraria otra facultad. Así, puede ser ampliada o modificada la demanda mientras no se haya notificado el traslado respectivo, la contestación, mientras la causa no haya sido abierta a prueba y pueden ofrecerse nuevas pruebas, no obstante haber pasado la oportunidad legal, en ciertas hipótesis” (PODETTI, J. Ramiro; *Tratado de los actos procesales*; págs. 253 y 254; Editorial Ediar; Buenos Aires, 1955).

Y en punto al límite de la modificación de un acto ya producido, la jurisprudencia ha expresado: “La preclusión se aplica a los casos en que se ha ejercitado ya válidamente una vez la facultad y la relación procesal se ha modificado respecto de la otra parte, es decir cuando el ejercicio de la facultad ha trascendido a la contraria. De esta manera, no es ese acto por sí solo el que produce la preclusión sino en la medida que tal ejercicio ha provocado una actuación o una necesidad de actuar como consecuencia de este acto” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; Sala A; “Burdenik, Alberto c/ Sansonetti, Pascual”; 11/10/84).

Por otro lado, esta corriente entiende que la expresión de agravios contra el pronunciamiento de Primera Instancia -aunque presentado ante el Juez de grado-, cumple la función procesal de perfeccionar la apertura de la Alzada iniciada con la interposición del remedio -en el caso de que, éste último, no contenga aquélla en la misma pieza-.

De modo que, dentro del plazo legal establecido, la parte que se considere agraviada deberá apelar el decisorio a efectos de no consentirlo, sin que ello implique la interposición en un mismo acto, de la apelación y su fundamentación. Es decir, la parte interesada podrá presentar el escrito de apelación y, antes de que fenezca el plazo previsto por la norma, hacer lo propio con la expresión de agravios (ALLOCATI, Amadeo y PIROLO, Miguel Ángel; *Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Ley 18.345 y modificatorias*, comentada, anotada y concordada; Tomo II; Pág. 324; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1990).

Entonces, en virtud del concepto de preclusión procesal, el acto jurídico queda consolidado con la presentación del escrito -y por lo tanto, no puede ser objeto de mejora merced a comportamientos futuros-, exclusivamente cuando con su realización se consume íntegramente la facultad que otorga la ley -en el caso, expresar agravios-; una vez más, en el entendimiento que el acto que perfecciona la apertura de la segunda instancia es la expresión de agravios contra el pronunciamiento atacado.



Consecuentemente, puede decirse que recién una vez que haya transcurrido el término para la impugnación –sin que haya sido ejercida- se considerará que la decisión adoptada por el Juez de grado quedó firme, operándose la preclusión. Y siendo éste un plazo de carácter individual, será necesario, por lo tanto, que la parte interesada en la ejecución del fallo deba indefectiblemente esperar a que el plazo de impugnación concedido a la contraria se encuentre vencido –a fin de que se corrobore si el pronunciamiento adquirió firmeza o sus efectos fueron suspendidos por la interposición de un remedio procesal-; salvo que, antes de su conclusión, ésta desista expresamente de tal facultad.

Por el contrario, otro sector de la doctrina y también de la jurisprudencia, entiende que el instituto de la preclusión es de orden público, en tanto con él se persigue la firmeza de los actos procesales cumplidos y que no pueda volverse sobre ellos; considerando con estrictez la “consumación” como generadora inmediata de la preclusión. Esto es, que el límite para el ejercicio de la facultad y liberación de la consiguiente carga de actuar, está siempre dado por la realización del acto en un solo y mismo escrito –cuando se ha ejercitado ya una vez válidamente la facultad- (consumación propiamente dicha). Chiovenda fue quien propuso entre los supuestos causantes de preclusión procesal, el de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad.

En tal sentido, se ha dicho: “La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes, una de las cuales, es la preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante, no pudiendo éste volver a reeditarla” (CHIAPPINI, Julio; “Ciertos efectos de la preclusión”; LL. 1990-B-312).

También: “El efecto genérico de la preclusión es de poner un límite definitivo e infranqueable al ejercicio de determinadas facultades procesales ya que ella se produce por consumación de una facultad procesal o por pérdida de la no ejercitada en tiempo propio, o cuando se pasa a un distinto estadio del trámite” (Del voto del juez Herrera, cons. VIII) Gallegos Fedriani, Otero (en disidencia), Herrera. 50.663/03 “Lobato Eduardo Horacio -Inc Ejec Hon c/ BCRA (Autos Viplan S.A. N° 32846/96) s/ Proceso de Ejecución”, 10/02/06, CAM. NAC. CONT. ADM. FED).

Sin embargo, la rigidez de esta postura genera cierta resistencia, en tanto impone la inmutabilidad del principio de preclusión en detrimento –en ciertos casos- de garantías de orden superior.

Así, se ha sostenido: “[...] pretendo señalar los riesgos de entronizar, con carácter absoluto, el principio preclusivo. “[...] no admito que un viejo rigor preclusivo viole una garantía constitucional de máxima jerarquía, al cercenar el derecho de defensa en juicio de la parte. “[...] La Jurisprudencia, en general, afirma la preclusión a ultranza con algunas saludables excepciones que tienen en miras las circunstancias del caso. “[...] Es que resulta lamentable comprobar que, cuando se extrema la diligencia en la conservación de anacrónicas ortodoxias rituales, se hiere de muerte el derecho” (ESTEVEZ BRASA, Teresa M.; “La preclusión”; en Rev. La Ley; T. 1976-D; ps. 903/904).

Ahora bien, ingresando ya al análisis del caso concreto aquí planteado, nótese que el artículo 42° de la Ley 921 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada habrá de fundar el recurso –a tales fines- en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Acerca del alcance de esta disposición, he de inclinarme por la primera postura desarrollada, pues considero pertinente flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Esto es, entender que la parte agraviada por el decisorio deberá, a efectos de no consentirlo, apelar y fundarlo en un mismo escrito o por separado, siempre que sea dentro del plazo legal establecido al efecto.

Ello así, desde que del texto de la norma surge que el recurso de apelación no habrá de traducirse en una mera presentación formal en primera instancia con el objeto de que, una vez concedido, comience a correr el plazo para fundarlo sino que, por el contrario, se pretende simplificar ese trámite con la unificación de plazos (escrito de interposición y expresión de agravios); independientemente de la efectivización de tales actos a través de la articulación conjunta –en un mismo escrito- o por piezas separadas y siempre –otra vez-, que ello se ejerza dentro del lapso útil de actividad previsto por la ley.

Con lo cual, no se vislumbra que la interpretación aquí propugnada pudiera provocar agravio alguno a la actora interesada en la ejecución de la sentencia, desde que no se advierte transgresión a los principios de celeridad y de bilateralidad, ni tampoco al derecho de defensa en juicio de su parte. Por el contrario, entiendo que resolver la cuestión de manera diversa, importaría hacer prevalecer un rígido y excesivo formalismo, en detrimento del derecho de defensa del recurrente que se considera agraviado y del adecuado ejercicio de justicia que garantiza el artículo 18° de la Constitución Nacional.

b) Sentado lo que antecede, corresponde consignar que en la resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local en la causa caratulada “GUARDIA FABIÁN LEONARDO C/ CENCOSUD S.A. S/ DESPIDO” –cuya contradicción con los presentes denuncia la quejosa-, la parte allí recurrente dedujo recurso de apelación soslayando la disposición contenida en el artículo 42 de la Ley 921; aunque introduciendo ambos escritos –se entiende, de interposición y fundamentación- dentro del plazo legal.

Los magistrados sentenciantes, en ese caso, entendieron que declarar mal concedido el recurso por no observar una mera formalidad establecida por la norma procesal, conllevaría un abuso de rigorismo con grave afectación del derecho de defensa.

En las presentes, la Alzada considera que la parte recurrente ejerció el derecho que la norma le concedía y, al haberlo hecho de manera incorrecta, “no puede luego enmendar el error por cuanto la facultad con que cuenta ya fue realizada”.

Que expresados de este modo los fundamentos en los que se sustentaron los pronunciamientos contrapuestos, se advierte con claridad que se configura una similitud en el supuesto de hecho presentado en ambas causas, así como una contradicción entre lo resuelto por las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones local –en el caso, II y III-.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que, la Cámara sentenciante ha incurrido en la causal denunciada por el quejoso en punto a la vulneración de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, e infracción de la norma contenida en el artículo 42° de la Ley 921.

Asimismo, al existir resoluciones contradictorias sobre el punto, de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local, habrá de unificarse la doctrina legal.

En consecuencia, corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada, por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley Casatoria y casar la sentencia de la Cámara de Apelaciones.

V. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, dentro del marco de los agravios vertidos por la parte actora.

En el escrito de apelación –subsidiaria del recurso de revocatoria interpuesto-, la quejosa apunta que el magistrado de grado, a través del proveído del 18-5-11, concede a la contraria una prerrogativa antagónica a la dispuesta por el Art. 42 in fine, de la Ley 921.

Dice que es por tal motivo que, ante la falta de fundamentación, el Juez de primera Instancia debió tener por no presentado el remedio de apelación, en pos de no vulnerar la igualdad en el proceso ni causarle un gravamen irreparable a su parte.

Como es sabido, el agravio o perjuicio personal que ocasione la resolución, configura un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación. Y por tal, debe entenderse la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias) formuladas en el proceso.

En particular, dentro de la categoría de “providencias simples” –como la atacada en autos-, solo son susceptibles de recurso aquellas que impiden o tienen por extinguido el ejercicio de una facultad o un derecho procesal, imponen el cumplimiento de un deber o aplican una sanción.



De acuerdo a lo expresado por la apelante, su pretensión se sustenta en el –presunto– perjuicio que le provocó el proveído de grado al tener por interpuesto en debida forma el recurso de apelación de la contraria.

Empero, ninguna de estas situaciones se asimilan a la acaecida en autos, ni la parte recurrente ha puesto en evidencia la facultad o derecho procesal de cuyo ejercicio se ha visto privada, a partir de la decisión del Juez de grado que tiene por válido el recurso de apelación deducido por la contraria contra la sentencia definitiva.

Tampoco se alcanza a desentrañar de qué modo se desvirtúa, en el caso, el principio de igualdad de partes en el proceso, por cuanto el auto atacado no genera situaciones ventajosas para el demandado en detrimento de la recurrente –de manera tal que le generen la insatisfacción de alguna de sus pretensiones–.

Por el contrario, a partir de una interpretación garantista, se tiene por válido el ejercicio de una facultad procesal realizada dentro del término legal establecido, sin que se decida la suerte final de ese planteo en sí mismo –sino, simplemente, la posibilidad de impugnar lo resuelto en definitiva sobre el fondo de la cuestión debatida en primera instancia–.

Como consecuencia de ello, y en virtud de los argumentos vertidos, se impone el rechazo del recurso de apelación con costas a cargo de la parte actora.

VI. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a votación en este Acuerdo, las costas, en virtud de lo establecido por el art. 279 del C.P.C. y C., corresponde readecuar las generadas en la segunda instancia, las que deben ser soportadas por la parte perdedora, en razón del rechazo propiciado (Art. 68 del C.P.C. y C.).

Por otro lado, aquellas vinculadas a la actuación en esta instancia, atento a la naturaleza de la cuestión resuelta y la necesidad de unificar la jurisprudencia sostenida por las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones local, deberán imponerse en el orden causado (Arts. 68, 2do. párrafo, C.P.C. y C. y 12° de la Ley Casatoria).

Asimismo, deberá procederse a la devolución del depósito efectuado por la parte demandada, en razón de lo establecido por el artículo 11° de la Ley 1.406.

VII. Conforme a lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921 en el sentido de que, a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación puede realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. 2) CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 256/257, con fundamento en las causales previstas en el Art. 15, incisos a) y d), de la Ley 1.406. 3) En consecuencia, a la luz del Art. 17, inc. c), del ritual, recomponer el litigio mediante la confirmación de la providencia de fs. 242, teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación incoado por la accionada al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 921. Consecuentemente, remitir la causa a la Cámara de origen a los fines de la prosecución del trámite. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice:

I. Discrepo con la solución propiciada en el voto precedente en cuanto propone se case la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, sin perjuicio de reconocer previamente la valía de los fundamentos desarrollados por el Dr. Evaldo D. Moya que justifican su postura.

Señalado lo anterior, debo expresar que motiva la presente disidencia el hecho de que el estudio meditado y a conciencia de la ley aplicable al caso no deja margen de duda al suscripto, en punto a que la sentencia examinada lejos de incumplir o desinterpretar la ley, la aplica correctamente.

Paso a desarrollar mi discrepancia. Ésta tiene base en varios aspectos en que me ha tocado interpretar el proceso laboral de Neuquén, ya sea por opiniones sentadas en anteriores precedentes, en el ejercicio de mi rol como legislador provincial, en la experiencia de abogado litigante del fuero laboral, en los nuevos paradigmas del moderno derecho procesal, muchos de los cuales se encuentran receptados en nuestro derecho procesal laboral provincial que es la Ley 921 (t.o 1975); y que todos confluyen en el punto de vista que seguidamente pongo a consideración, para el reexamen de la cuestión.

Si se efectúa una primera mirada sobre el tema que nos convoca, optar por la tesis garantista –tal como la llama el voto que antecede–, aparece como la más apropiada para salvaguardar el derecho de defensa, de indiscutida jerarquía constitucional (Constitución provincial, nacional y pactos internacionales de aplicación en nuestro país); pero, a poco que se ahonda el tópico en cuestión, varios son los fundamentos que me llevan a no adherir a ella.

Y esto, lo señalo de cara al pasado, mirando el presente y con vistas al futuro del derecho procesal laboral que pensamos para hacer más eficaces los principios del derecho de fondo que tienen con una impronta particular todas sus normas.

II. Efectuada esta introducción, y con el objeto de ordenar el análisis, brevemente traigo a colación los hechos que dieron lugar al presente conflicto jurídico y que pueden resumirse de este modo:

Que el letrado apoderado de la demandada presenta un escrito el 17-05-11 en el que manifiesta que apela la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral por causarle un gravamen irreparable.

Que como consecuencia de tal manifestación, el Juzgado mediante providencia le hace saber que deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 42 de la Ley 921 (18-05-11); es decir, que debe expresar agravios en el mismo escrito.

Que a raíz de ello, el apoderado de CASA LÁCAR S.R.L. se presenta con un escrito en el que manifiesta que la sentencia le causa un gravamen irreparable y en el mismo acto expresa agravios.

Que del otro lado, la parte actora, presenta revocatoria con apelación en subsidio contra el proveído de fecha 18-05-11.

Que el magistrado titular del Juzgado Laboral 3 rechaza la revocatoria, y concede la apelación subsidiaria.

Y que de este modo interviene la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Neuquén que desestima el recurso de apelación, con costas a CASA LÁCAR S.R.L.

Que la parte demandada –CASA LÁCAR S.R.L.– llega a este Tribunal Superior de Justicia a través de dos recursos que plantea: Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones Sala II.

Que Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 105/12 este T.S.J. declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15 de la Ley 1.406, pero cierra la vía recursiva con respecto a la causal del inciso c) del mismo precepto, así como también inadmite el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto.

III. Ahora bien, en esta instancia extraordinaria, en forma correcta, el tema se aborda a través del recurso de Inaplicabilidad de Ley, puntualmente por la causal del inciso d) del Art. 15°, de la Ley 1.406, mediante la cual se recepta la función uniformadora de la casación civil y la de los incisos a) y b) del mismo artículo, que prevén los supuestos en que la sentencia de Cámara haya violado la ley o doctrina legal; o las haya aplicado o interpretado en forma errónea.

Aquí, justamente, ante la situación fáctica descrita, se ha demostrado que la Sala II aplica la norma del Art. 42 tal como se encuentra redactada, mientras que la Sala III de la misma Cámara sostiene el criterio contrario, que coincide, por otra parte, con la línea conceptual esgrimida por el titular del Juzgado Laboral N° 3.

Sobre esta situación nos ilustra la parte demandada, cuando efectúa la crítica al fallo de la Sala II.

Así expone, que el legislador de la Ley 921 pretendió proteger los derechos de defensa en juicio, debido proceso, doble instancia, tutela judicial efectiva, el valor supremo de justicia y de la verdad real por sobre la formal. Y que la sentencia que cuestiona incurrió en un excesivo rigor



formal que implica un ciego acatamiento de las formas en detrimento de los principios y garantías contenidas en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18° de la Constitución Nacional y 58° de la Constitución Provincial.

Además sostiene que el resolutorio cuestionado contradice la propia doctrina de la Cámara de Apelaciones local expresada a través del antecedente “Guardiá” de la Sala III.

En efecto, la simple lectura del precedente mencionado, nos indica que estamos en presencia de una misma situación fáctica –la antes descripta– que es resuelta de distinta manera. Esto es así, porque a contrario de lo resuelto por la Sala II, la Sala III considera que dentro del plazo legal establecido, la parte que se sienta agraviada deberá apelar el decisorio a los efectos de no consentirlo, sin que ello implique la interposición en un mismo acto de la apelación y su fundamentación.

De tal modo, esta postura interpreta el Art. 42 de la Ley 921 en el sentido de que la parte interesada podrá presentar el escrito de apelación sin fundarlo; y luego, antes de que fenezca el plazo de 5 días previsto por la norma, presentar la expresión de agravios.

IV. Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir en que todo el planteo gira en derredor de una cuestión netamente jurídica: la interpretación disímil a que ha dado lugar el Art. 42 de la Ley 921 por parte de las Salas II y III de la Cámara Civil con asiento en Neuquén Capital.

Transcribo el Art. 42 para una mejor comprensión del tema.

“Los recursos de apelación y nulidad proceden contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo.

El recurso de apelación comprende el de nulidad.

Estos recursos deberán interponerse dentro de los (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”

Parfraseando lo dispuesto en la última parte de la norma, puede decirse que el Art. 42 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada deberá fundar el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

V. Así descriptas las posturas, y como ya se anticipara al inicio del presente, el colega que me precede en el orden de votación expone las dos doctrinas procesales más importantes sobre el tema.

La que prioriza la preclusión o consumación de los actos procesales y la seguridad jurídica, que estaría, en nuestro caso, encarnada por la postura de la Sala II; y la otra, que flexibiliza la interpretación del artículo, argumentando que se garantiza el derecho de defensa en juicio, y se impide caer en un exceso ritual manifiesto en su aplicación.

Este último posicionamiento posee su génesis en la doctrina labrada en torno a las disposiciones de la Ley 18.345 y modificatorias, que es la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.

Pero dicha norma es diferente de la que hoy nos convoca.

Nótese que el Art. 116 de la Ley 18.345 dice: Plazo para apelar la sentencia definitiva.

“Las sentencias definitivas, las resoluciones en materia de medidas cautelares y las previstas en el artículo 146 podrán ser apeladas en el plazo de seis días posteriores a su notificación y, dentro del mismo plazo, se deberá expresar agravios” (conf. Ley 18.345 de Organización y Procedimiento Laboral, Carlos Pose, Editorial David Grimberg Libros jurídicos, Pág. 270 y ss).

Los autores comentan esta norma diciendo que [...] “no es necesario que el memorial de apelación y el de expresión de agravios se interpongan en un mismo acto, solo deberán presentarse ambos en el plazo de 6 días”. Interpretan correctamente una norma que no da lugar a dudas.

A todo evento, y dando fin a este acápite, en el voto que antecede, el caso se resuelve optando por la postura que se considera más flexibilizadora.

VI. Teniendo claro lo anterior, observo que en nuestro rol de Jueces debemos aplicar la norma general al caso particular –hoy el Art. 42 de la Ley 921–, y que no nos corresponde en este supuesto específico caso concreto, elegir u optar, entre dos formas de interpretar la materia en cuestión. Y esto lo digo porque la ley es clara, y no porque quiera adoptar una postura exegética, en la que nunca he abrevado. Antes bien, siempre he sido de la opinión de interpretar las leyes en forma contextual y del modo que mejor armonicen con el resto del ordenamiento jurídico, a la vez que protejan los derechos individuales fundamentales.

Pero, es mi convicción que de esto último no se trata el caso sometido a decisión.

Sostengo que aquí no corresponde una interpretación a favor de una u otra postura procesalista, porque el legislador histórico de la Ley 921, en el pasado (Art. 56 Ley 921... “La presente ley entrará en vigencia a partir del 1° de abril de 1976 [...]”) y al tiempo de su elaboración, optó, en materia recursiva, por la redacción de la norma apegándose a la doctrina procesal más estricta que es la de preclusión por consumación, plasmándola en forma categórica en el Art. 42°. Doctrina ésta, cabe aclarar, que no sólo se aplica en materia recursiva, sino también en otros institutos procesales, y que predica que el ejercicio de una determinada facultad –por ejemplo el escrito donde se plantea la apelación– agota el derecho del peticionante, de modo tal que éste no puede reeditarlos.

La postura tiene prestigiosos procesalistas que la sostienen y otros que la critican, los que no citaré por razones de economía procesal, dado que se encuentra desarrollado en extenso en el voto antecedente.

Y por lo general el legislador las elige, por razones de política legislativa.

Esto es, de acuerdo al tipo de proceso que se está legislando, si es ordinario, sumario, o sumarísimo, predominantemente oral o predominantemente escrito, la materia de que se trate, etc.

Y ésta es la doctrina que eligió el legislador del procedimiento laboral (y lo repito), al estatuir:

”Estos recursos deberán interponerse dentro de los (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”.

Ahora bien, señalado lo anterior, cabe preguntarse si podría decirse que la elección efectuada por el legislador viola el derecho de defensa en juicio, en cuyo caso, y de resultar positiva la respuesta, llevaría razón el argumento que esgrime la parte actora en la contestación del escrito casatorio, en cuanto a que la demandada debió haber planteado la inconstitucionalidad de la norma en las instancias, y por los carriles correspondientes.

Pero, sin perjuicio de que ello no ha acontecido, también me lo pregunto porque es doctrina de este Tribunal efectuar el control oficioso de las normas cuya inconstitucionalidad resulte palmaria.

Mas, tanto el derecho en su faz teórica como en la práctica tribunalicia de tantos años de aplicación que lleva esta ley, nos indica que la respuesta a que la norma en sí misma o en su aplicación práctica viole principios constitucionales, es negativa.

El legislador de la Ley 921, en su afán de hacer efectivos los principios materiales del Derecho Laboral, optó por un proceso similar al sumario civil con esta modalidad recursiva para apelar la sentencia definitiva, que en modo alguno viola el derecho de defensa en juicio.

Y en este aspecto, considero necesario clarificar el tema con una cita textual de la procesalista Mabel de los Santos, cuando se refiere a los recursos y procedimiento en segunda instancia, a la cual adhiero plenamente.

Expresa:

“La interposición debe efectuarse conforme a las formas establecidas en la Legislación procesal so riesgo de ineficacia del acto”“El recurso debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada (conforme a la tradición hispana a diferencia de otros sistemas – como el italiano, el francés, o el alemán en los que el recurso debe interponerse ante el Tribunal de alzada)”.



Y sigue diciendo: “La facultad de apelar precluye no sólo cuando vence el término respectivo, sino también cuando la parte manifiesta conformidad con la sentencia. También se configura preclusión –pero por consumación del acto procesal- cuando se ha interpuesto el recurso deficitaria o erróneamente, pues en tal caso no puede volver a reproducirse el acto para enmendar los errores aunque el plazo para apelar no haya fenecido. Verbigracia: si el recurrente ha limitado la apelación a determinados puntos de la resolución impugnada (ej; costas) no puede con posterioridad, en principio, ampliarlo respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación, habida cuenta que ha consumado la actividad procesal, operando la preclusión”. (cfr. Aut.cit., Recursos Ordinarios y Extraordinarios Roland ARAZI y Mabel de los SANTOS. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, Pág. 187/189).

Es claro que en modo alguno puede hablarse de violación de derecho de defensa en este tipo de normas, dado que, como bien se ha señalado, mal puede decirse que ha mediado violación del derecho de defensa en juicio si el agraviado –en este caso la demandada CASA LÁCAR S.R.L.- contestó demanda, ofreció pruebas, fue oído, y fue condenada, luego de un proceso que le ha brindado todas las garantías procesales, que son garantías constitucionales.

También tenía el derecho –el aquí recurrente- de apelar, que es el ejercicio por excelencia de la garantía del debido proceso y defensa en juicio. Y lo hizo, pero en forma deficiente, sin cumplir los requisitos de la ley 921 en materia de apelación de sentencia definitiva. Esto no implica violación del derecho de defensa en juicio, sino una actuación deficiente de la parte al tiempo de interponer el recurso, que no puede ser salvada, ni apelando a la violación del derecho de defensa, ni a la doctrina del exceso ritual manifiesto, como lo hace la demandada.

VII. Ahora bien, cuando inicié la presente disidencia, hice hincapié en que ella tendría base en la experiencia legislativa y también en otros precedentes, donde otrora había sentado postura.

En efecto, en la causa “Goy de Mac Keon” (ver mi voto en el Acuerdo Nro. 324/94 de este T.S.J.), si bien el planteo era diferente, expuse mi criterio sobre el límite que debe darse a la aplicación de la doctrina del exceso ritual manifiesto para no caer en conductas judiciales abusivas.

Y justamente, lo que se desecha de plano con esta teoría es su aplicación cuando media una conducta negligente de la parte.

Es una frase reiterada en los repertorios de jurisprudencia y libros que tratan el tema, que el exceso ritual manifiesto no está para avalar conductas deficientes de las partes, o incumplimiento de la ley.

Claramente, en este caso, el recurrente incumple la forma de presentar el escrito de apelación contra la sentencia definitiva que impone la ley laboral, con una actuación deficiente que el Art. 42 sanciona con la pérdida del derecho.

Y abundando aún más en el complejo tema del exceso ritual manifiesto, transcribo el criterio de la Corte de Mendoza que sostuve en el caso “Goy” y que sigo sosteniendo, dada su vigencia y atemporalidad.

En dicha ocasión, se expresó:

“[...] no es posible establecer un límite preciso entre el exceso ritual y el respeto por las formas procesales; entre rito (concepto razonable) y ritualismo (concepto irrazonable) entre uso y abuso de una disposición procesal. Es que, en el fondo, en cualquier procedimiento, sea civil, laboral, penal, administrativo o de otro tipo, el derecho procesal siempre recorta, de algún modo, el margen de maniobra del juez y de las partes para alcanzar la verdad jurídica sustancial u objetiva, los términos y plazos son una muestra evidente de ello; tal limitación, sin embargo, es necesaria y plena de sentido común”.(Suprema Corte de Mendoza Sala I Junio 30-1993- in re “Sindicato de Estaciones de Servicios c/ Rizzo Sileoni” en L.L. 17-02-94).

Trasladando los conceptos del prestigioso Tribunal, al razonamiento que se viene exponiendo, la perentoriedad de los plazos establecidos en el rito laboral a través del Art. 26 y la claridad de la disposición del Art. 42, lejos de contradecir el principio de defensa en juicio, constituyen ni más ni menos que una limitación a ese marco de maniobra del tribunal y de las partes, entre el culto de las formas y la aplicación razonada de ellas, en la búsqueda de la verdad, también necesaria y de pleno sentido común.

Nótese que se habla de una aplicación razonada de las normas de pleno sentido común. Y justamente en este caso, si razonamos la solución laxa (no elegida por nuestro legislador laboral) de presentar el memorial de agravios con independencia del escrito de apelación (siempre dentro del plazo legal), ello deriva en un desconocimiento del texto del Art. 42 de la ley, que como se demostrara supra no garantiza por sí mismo el derecho de defensa en juicio, y menos aún puede decirse que sea determinante en la búsqueda de la verdad real, que se encuentra más conectada con todo el desarrollo del juicio en primera instancia, que con la apelación.

Como es sabido, la muy elogiada doctrina del exceso ritual manifiesto surge jurisprudencialmente a raíz de la construcción jurídica labrada por la Corte Nacional como un intento de buscar reglas de alcance general que permitan trazar una línea demarcatoria entre el uso de las formas procesales y el abuso de ellas (ver Jorge PEYRANO, “El exceso ritual manifiesto y el principio de protección”, L.L. 17-02-94).

Es así, que se han sentado muy valederas pautas genéricas (tanto en doctrina como en jurisprudencia) que indican su aplicación restrictiva, y la observancia de ciertos “contrapesos” ante los cuales se desecha la aplicación de la teoría del exceso ritual manifiesto, concluyéndose, en que “sin duda”, la cortapisa esencial estará dada por la vulneración o no del derecho de defensa (ver al respecto Pedro J BERTOLINO, su obra El exceso ritual manifiesto, Librería Editora Platense, 1979, Pág. 166.)

Se ha observado con todo lo expuesto, que no cabe alegar en este caso la doctrina del excesivo ritual manifiesto, porque la elección por parte del legislador de una determinada política legislativa procesal plasmada en el principio de consumación en materia recursiva y receptada en el Art. 42, en modo alguno resulta lesiva del derecho de defensa en juicio.

VIII. Y si bien sostengo que aquí no se trata de interpretar la ley, sino de aplicarla lisa y llanamente, porque la claridad de su texto da cuenta que él responde a un criterio de selección efectuado por el legislador que no viola el derecho de defensa en juicio; vale la pena, en un tema tan sensible, efectuar el ejercicio intelectual de interpretar la norma en el contexto jurídico en que ha sido dictada.

Y desde este punto de vista, advierto que llego a idéntica conclusión, esto es, que el art. 42 debe ser aplicado tal cual se encuentra redactado, sin que quepa efectuar una interpretación extensiva o garantista, porque ello implicaría, a más de no aplicar la norma, desinterpretar el ordenamiento jurídico, en el que se encuentra inmersa.

Es que el estudio y aplicación de los cincuenta y siete artículos de la Ley 921, nos indica que cuando el legislador quiso establecer reglas distintas, se apartó del criterio laboralista que campea toda la ley y que tiende a que el proceso sea verbal, actuado y sumario; lo hizo, estableciendo expresamente –para no dar lugar a dudas- que se aplicarían las normas del proceso civil.

Ejemplo de ello es el Art. 49 que prevé el procedimiento para ejecutar salarios por parte del trabajador, previa acreditación por su parte, de diversos extremos que se citan. La norma establece que el juez debe imprimir a las actuaciones el trámite previsto por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, para la sustanciación de los juicios ejecutivos.

Viene al caso transcribir la última parte de la norma citada:

Art. 49, tercer párrafo: “Acreditados los recaudos pertinentes, el Juez imprimirá a las actuaciones el trámite previsto en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, para la sustanciación de juicios ejecutivos”.

Nótese que lo anterior a su vez, guarda coherencia el Art. 54 de la Ley 921, en cuanto reza:

“Las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial vigente en la Provincia, serán supletorias en cuanto sean compatibles con la letra y el espíritu de la presente Ley”.

Luego, los artículos de la Ley 921, que han sido transcriptos a modo de ejemplo, no son los únicos. Pueden citarse otros. Sólo se eligieron los más representativos, con el objeto de demostrar la coherencia de dicha ley. De observar que el ordenamiento procesal laboral de Neuquén



posee una lógica coherente y clara, sobre todo en lo que respecta a la aplicación del derecho supletorio, permite concluir -una vez más- que no deja lugar a suposiciones del Tribunal o del abogado litigante.

Sus normas indican en forma categórica cuándo se aplica la Ley 921 y cuándo los operadores deben remitirse a las disposiciones contenidas en normas supletorias.

IX. Por último, y a mayor abundamiento, resulta oportuno agregar algunas reflexiones en torno al futuro del proceso laboral, las que también coadyuvan con la postura que asumo.

Para ello, cuadra traer a colación que, como es sabido, en este tipo de procesos se tienden a hacer efectivos los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, así como los derechos y garantías contemplados por la Constitución Nacional y su par local.

Y que ello ha redundado en que las leyes procesales laborales, en general, han considerado indispensable despojar al proceso de fórmulas sacramentales con el objeto de que sea comprensible para todos los que acuden a él, a lo que debe agregarse el establecimiento de instrumentos que privilegian la verdad real, dado que el logro de soluciones equitativas en los conflictos del trabajo constituye, sin ninguna duda, una de las condiciones necesarias para la consecución de la paz social.

Lo expresado, incuestionablemente, es la filosofía que nutre nuestro proceso laboral contenido en la Ley 921 que tiene como pautas fundamentales la "eficacia", la "sencillez" y la "celeridad" para permitir obtener una pronta solución a los conflictos que se susciten en las complejas relaciones surgidas del ámbito del trabajo de la Provincia del Neuquén. Si bien con criterios que datan de la fecha de su sanción y que en muchos supuestos deben ser aggiornados.

Es por ello que teniendo presente las finalidades del proceso laboral, el sistema de recursos en general y en particular en nuestra ley del fuero, se caracteriza por: a) la limitación de los plazos para su deducción; b) la exigencia de depósito de condena para intentar determinados recursos (actualmente derogado en nuestra ley); c) el diferimiento de los recursos sobre cuestiones probatorias o apelaciones diferidas de resoluciones interlocutoria para el final del juicio, con la apelación de la sentencia definitiva; d) la posibilidad de alegar en forma verbal sobre el mérito de la prueba rendida; e) la organización del proceso en estadios preclusivos conforme los cuales, una vez concluidos, no se puede volver sobre ellos. Todo, en pos de hacer efectivos los principios antes citados, y de lograr un trámite rápido en la primera instancia, que se nutre además por el principio de impulso de oficio por parte del Juzgado (Art. 28) y de la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales (Art. 26).

Recuérdese que el Art. 26 es norma general de interpretación en el proceso laboral y que en su penúltimo apartado establece:

"El vencimiento del término producirá la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar sin necesidad de petición de parte, ni declaración judicial".

Y lo antes expuesto -el pasado y presente en la aplicación de la Ley 921-, tiene que ver con el futuro del proceso laboral, del cual se espera, con base en diagnósticos serios, que profundice la efectividad de idénticos principios a los señalados.

Es que se pretende del sistema judicial neuquino, y de la justicia laboral, que ésta facilite una resolución rápida, eficiente y justa de las controversias.

Porque en términos generales las críticas al sistema apuntan a la morosidad judicial, a la arbitrariedad de las decisiones y prácticas tribunalicias, a la opacidad del proceso judicial, etc.

Entonces, establecer un proceso que se base en el principio de inmediación y concentración, con normas legales que procuren la simplificación de los trámites y establezcan procedimientos abreviados, es el camino que debemos seguir.

Y en este contexto, puede decirse que la Ley 921 fue una norma adelantada para su época, que hace efectivo el principio de simplificación procesal en varios de sus artículos, entre los que se encuentra el ya analizado Art. 42 y su modalidad recursiva, que sin duda tiende a simplificar el despacho diario de los expedientes. Procura evitar que un mismo caso entre y salga dos veces para ser proveído con la misma cuestión, como es, interponer un escrito diciendo "apelo: la decisión me causa un gravamen irreparable", el que saldrá del despacho ciertamente con un "Téngase presente" firmado por el Juzgado y luego volverá a entrar a despacho y generar otra actuación judicial que dará lugar a agregar la fundamentación por escrito separado del recurso y dar traslado a la contraria.

Simplificar los procesos, es un desafío que tenemos para nuestro futuro inmediato.

Esta norma cumple con el recaudo de simplificación procesal.

Este argumento que expongo de obiter dicta se une al resto, y abrevia en la decisión de no desnaturalizar el Art. 42 de la Ley ritual laboral, y aplicarla tal como es en su redacción original.

X. Ahora bien, se ha examinado la letra de la norma del Art. 42, se ha meritado la voluntad o espíritu del legislador, se ha analizado el contenido de la norma en relación con la garantía de la defensa en juicio y la doctrina del exceso ritual manifiesto, se ha evaluado el apego o desapego de aquella a las normas constitucionales, y se ha realizado una mirada teniendo en cuenta futuras modificaciones al proceso laboral y la práctica tribunalicia diaria. Todo ello, a fin de formar un criterio cierto que intente despejar dudas y contradicciones en la interpretación de las Salas de la Cámara Civil de la Primera Circunscripción y brindar seguridad jurídica a los justiciables en la aplicación de dicha norma.

Todas estas aristas, que con convicción he expuesto, me han convencido de la necesidad de proponer al Acuerdo que se declare la IMPROCEDENCIA del recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada, por las causales contenidas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley Casatoria, confirmando en consecuencia la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en el entendimiento que hacer lugar al recurso planteado, implicaría unificar la jurisprudencia prescindiendo de la letra de la ley o desinterpretándola.

Y es en esta línea de pensamiento corresponde, proponer al Acuerdo, 1) Se declare improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por la demandada a fs. 266/279. 2) Se unifique la doctrina de la Sala II y la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción judicial, estableciéndose que, en lo que respecta al recurso de apelación de las sentencias definitivas previsto en el Art. 42 de la Ley 921, el Juzgado de Primera instancia deberá atenerse a lo dispuesto en dicha normativa, lo que equivale a decir que si el escrito de apelación se presenta sin el memorial que contiene la fundamentación en el mismo acto -tal lo que establece la norma- el Juzgado deberá ordenar, sin más trámite, la devolución del escrito, produciéndose la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar, sin necesidad de petición de parte. Ello, en virtud, de que ante la claridad de la norma no puede alegarse exceso ritual ni violación del derecho de defensa en juicio, tal como se ha desarrollado en los considerandos que anteceden -Art. 42, 26 y c.c. Ley 921-. 2) Imponer las costas de esta etapa en el orden causado (Arts. 68, 2° apartado del C.P.C. y C. y 12 L.C.) atento a la necesidad de uniformar jurisprudencia (cfr. Ac. Nros. 31/10, 68/12, entre otros del Registro de la Secretaría Civil. Por lo que adhiero al voto del Dr. Evaldo D. Moya en la tercera cuestión planteada. MI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice:

1. En virtud de la reglamentación vigente en materia de funcionamiento del Alto Cuerpo, me toca dirimir la disidencia que emerge de los votos de mis distinguidos colegas doctores Oscar E. Massei y Evaldo D. Moya, dado que al momento en que los presentes pasaron a estudio del suscripto ejercía la Presidencia Subrogante de este Tribunal. Ello así, y en razón de lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento de división en Salas del Tribunal Superior de Justicia (aprobado por Acuerdo N°4464, punto XIII, y modificado por Acuerdo N°4473, punto XXX).

2. La diferencia planteada en los votos de mis pares se centra en la interpretación del artículo 42 de la Ley N° 921 en cuanto estipula: "[...] Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado".

En el primer voto, el Dr. Moya propone flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Y, con ello, autorizar la presentación de la expresión de agravios con posterioridad a la del escrito de apelación, aunque siempre dentro del plazo



establecido por la norma. Se postula allí, sobre la base de las circunstancias de este particular caso, que una solución contraria importaría hacer prevalecer un rígido y excesivo formalismo.

En el segundo voto, el Dr. Massei explica que privilegia la celeridad, al priorizar la preclusión por consumación y exigir el cumplimiento de los estrictos términos de la norma. Afirma el citado Magistrado que la filosofía que nutre el proceso laboral neuquino tiene como pautas fundamentales la eficacia, la sencillez y la celeridad para permitir obtener una pronta solución a los conflictos que se susciten en el ámbito del trabajo. Además, que para hacer efectivos tales principios, el ritual laboral se nutre del principio de impulso de oficio por parte del Juzgado y de la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales. Expone que la Ley 921 hace efectivo el principio de simplificación procesal en varios de sus artículos, entre los que ubica el ya citado Art. 42 y su modalidad recursiva. Justifica que ello tiende a simplificar el despacho diario de los expedientes y a evitar que un mismo caso entre y salga dos veces para una misma cuestión, duplicando la actuación judicial.

3. Descriptas las posturas de mis distinguidos colegas, corresponde señalar que para una adecuada resolución de los presentes deberán ponderarse los derechos comprometidos en una y otra decisión propuesta. Además, interpretar la norma ritual en forma razonable, acorde a los valores constitucionales comprometidos.

Esto es, interpretar la norma con y desde la Constitución y, siempre, en un todo conforme a ella.

Al efecto, debemos considerar: “Hallándose en juego la interpretación de normas procesales, es aplicable el principio con arreglo al cual ello debe hacerse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes en cuestión [...]” (CSJN, sentencia del 17/10/2007 nro C. 525 XL T 330 pag. 4454 “Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia”).

Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que subraya que la judicatura tiene el deber de fundar sus pronunciamientos, por cuanto estos han de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, de lo contrario se convertirían en afirmaciones dogmáticas por estar desprovistas del necesario fundamento que es condición indispensable de las sentencias judiciales (FALLOS: 236:27; 250:152; 311:948, 2402 Y 2547; 312:2507; 314:649; 315:29; 318:652; 321:1909, entre muchos otros).

Por otra parte, debe tenerse presente que es tarea ineludible de la Magistratura lograr una adecuada armonización de los preceptos normativos, de fondo y de forma, en función de las circunstancias concretas de la causa, y no estimar agotada su función con una mera remisión a la letra de la ley (FALLOS: 304:1912).

El Máximo Tribunal ha precisado, además, que la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a los fines que requieren su establecimiento (FALLOS: 256:241).

Teniendo en consideración tales directrices, se abordará el tópico aquí debatido.

4. Al efecto, cabe destacar la naturaleza protectoria del Derecho del Trabajo, con una vasta gama de medios que quien legisló ha derivado de ella, en procura de igualar las asimetrías resultantes en las relaciones jurídicas que nacen del seno laboral (cfr. Acuerdo Nro. 45/07 “MONSALVE” del Registro de la Secretaría Civil).

Si, como lo entiende Michele Taruffo, “el proceso debe concebirse como un instrumento de justicia social y de tutela y realización de los derechos -sobre todo de aquellos pertenecientes a los sujetos débiles-” (aut. cit., Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil, Edit. Temis, Bogotá, 2006, pág. 53 y sgtes.); resulta evidente que los principios que caracterizan el derecho sustantivo laboral, de algún modo se deben traspasar a la ley ritual (Acuerdo Nro. 45/07, ya citado).

Guiado por tal pensamiento, cabe entender que el Poder legislador ha incorporado, en la Ley N° 921, una serie de mecanismos que también tienden a nivelar en el plano procesal, las diferencias del plano contractual.

A modo de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes artículos: 7° (apoderamiento con simple carta poder o poder apud acta); 10° (notificación de la demanda en el domicilio comercial o lugar de trabajo); 16° (beneficio de justicia gratuita); 15°, 21°, 26°, 40°, 41°, 42°, 45° (abreviación de los plazos procesales); 38° (inversión carga probatoria); 40° (sentencia ultra petita) (Acuerdo Nro. 59/2013 “MONTECINO”).

A todo lo cual corresponde aquí agregar que en el citado ordenamiento de nuestra provincia, ya hace décadas, se diseñó para estos litigios, un proceso mixto, con una primera etapa escrita -demanda y contestación-; una segunda oral (audiencia única) -prueba y alegatos- con una participación personal del Juez -mediación-.

Precisamente, en el artículo 31 de la citada normativa se establece que en una audiencia única se desarrollen una multiplicidad de actos procesales, bajo la modalidad antes descripta. En consonancia podemos mencionar los artículos 35, 36, 39 del ritual Laboral hoy vigente.

5. Descripto el sistema, corresponde destacar que no obstante lo allí previsto, en los procesos hoy en trámite se ha instalado una práctica alejada de los mecanismos elaborados por el legislador para la consecución de los principios que lo inspiran.

Y ello debido a que el intento reformista, entre otras causas, no previó los adecuados ajustes al modelo de organización y gestión de la oficina judicial.

Prueba de lo dicho resultan las constancias de autos. A título de ejemplo obsérvese que la prueba ni los alegatos se produjeron en audiencia única y tanto la pericia como los informes no se realizaron con antelación a la referida audiencia (fs. 75, 82, 85, 88, 123, 124, 126 y vta., 132/183, 184/188, 192, 195/196, 219/223).

De allí que exigir al justiciable un riguroso cumplimiento formal del postulado normativo cuando el proceso diseñado por el Legislador no se cumple cabalmente por los antes referidos desajustes de organización y gestión, resulta una interpretación ajena a la realidad en la que se está operando, con el riesgo, además, de desnaturalizar la función instrumental del ritual.

De tal forma, la interpretación propuesta por el segundo votante se torna irrazonable en sentido técnico - jurídico por su falta de adecuación de medios a fines. Ello por cuanto restringe un derecho del litigante en el marco de un sistema que se encuentra desnaturalizado y sin que ello redunde en la mejora de dicho sistema ni en la realización de los principios de simplificación y celeridad que se dicen tutelar.

Si bien es cierto que la presentación desdoblada en el tiempo de la apelación y la expresión de agravios, genera una duplicación de tareas que resulta contraria a la economía y celeridad del proceso, no es razonable priorizar dichos valores en desmedro de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Si así fuera, se estaría privilegiando el orden -sólo por la forma, dado que de todas maneras la exigencia, aunque desdoblada, se cumplió dentro del plazo de 5 días- por sobre la garantía constitucional antes referida.

En efecto sí, como se dijo, en la actualidad se ha desvirtuado la estricta observancia del proceso laboral previsto, sancionar al litigante con la pérdida del derecho al recurso (Art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica) por el mero incumplimiento de la estricta letra de la norma resulta desproporcionado con el fin que se dice perseguir.

Ello por cuanto el menoscabo a los valores de simplificación, economía y celeridad procesal no se produce exclusivamente por la conducta del litigante aquí analizada.

A su vez, tal temperamento redundaría en un trato desigual, dado que, conforme se ejemplificó, la estricta exigencia de cumplimiento del texto legal no se refleja para la totalidad del trámite de la causa.

En virtud de este especial contexto, a fin de proteger la garantía de la defensa en juicio y la doble instancia, no corresponde tener sin más por precluida la facultad de recurrir cuando se la ejercita dentro del plazo legal.

Tal es la solución que mejor favorece el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio consagrado por el Art. 18 de la Constitución Nacional y los Arts. 58 y 62 de la Constitución Provincial.



Distinto sería el caso en un verdadero proceso oral en el cual la concentración, la intermediación y el principio de eventualidad se cumplieran efectivamente por todos los operadores del sistema, en cada uno de los actos relevantes del proceso y en el que el diseño organizacional fuera coherente con los postulados declamados. Sólo en este otro contexto la interpretación textual propuesta podría resultar razonable con los fines que inspiran a todo el sistema.

Sobre el punto, vale precisar que la transmisión y adquisición de información de calidad -presente en la fundamentación del recurso y no en el mero acto de apelar- es vital para tomar la decisión judicial. Por tanto, dicha instancia es la que corresponde resguardar celosamente y no la forma por sí misma.

Al mismo tiempo, en el actual trámite de los procesos laborales, no se encuentra ningún principio ni derecho del justiciable comprometido por el desdoblamiento en el tiempo de la apelación y la fundamentación, siempre -claro está- que el acto se complete dentro del plazo legalmente establecido.

6. Viene al caso recordar que la reforma de la Constitución Provincial del año 2006 nos ha impuesto la transformación de la justicia a la oralidad (Art. 238).

A través de los desafíos que nos plantean los procesos de reforma en curso, debemos avanzar de la lógica del expediente -propia de los sistemas escritos- a la lógica de la audiencia -propia de los sistemas orales-.

Esto es: audiencia oral, pública y contradictoria, desarrollada ante un tribunal imparcial que, de modo concentrado e inmediato, recibe la actividad de las partes litigantes. Ello es, ciertamente, la realización del derecho al juicio.

El debido proceso y el juicio oral, como una herramienta eficaz para depurar la información ingresada a él, son los dos elementos centrales que deben tomarse en consideración al momento de diseñar un proceso judicial moderno, en sintonía con la manda constitucional.

La intermediación exige una Magistratura en contacto con la actividad sustancial del proceso para la mejor resolución del conflicto llevado a su juzgamiento. Y, para lograr tal cometido deben encomendarse las restantes tareas atinentes al trámite y que tienen por objeto la realización del derecho al juicio a un organismo calificado a tal fin (Oficina Judicial).

Sólo en un esquema de estas características sería razonable exigir los estrictos postulados normativos del mentado Art. 42.

7. En resumidas cuentas, en el marco general antes descripto, la exigua demora o duplicación de providencias no resulta fundamento válido que sustente una decisión que restrinja el derecho al recurso. Pues no es atendible limitar la defensa -bajo el argumento de hacer prevalecer la simplificación y la celeridad del proceso- en un contexto desnaturalizado en punto a la consecución de los fines declamados.

De allí que, teniendo en cuenta los valores constitucionales comprometidos y los principios que inspiran al proceso laboral, cabe tener por válida la fundamentación del recurso de apelación si la expresión de agravios fue realizada con posterioridad a su introducción pero dentro del término previsto por el artículo 42 de la Ley N° 921, conforme postula en su voto el Dr. Evaldo Darío Moya. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el señor Fiscal, por mayoría, SE RESUELVE: I. Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por la demandada a fs. 266/279 por haber mediado infracción legal, en orden a la normativa señalada en los considerandos del presente y sentencias contradictorias de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local. En consecuencia, uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921, en el sentido de que a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. CASAR, lo resuelto a su respecto por la Cámara a fs. 256/257, y a la luz del Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el litigio -en el aspecto casado- confirmando la providencia de fs. 242 y teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación interpuesto por la accionada por haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 921. II. REMITIR los autos a la Cámara de origen para la prosecución del trámite. III. Readecuar las costas generadas en la segunda instancia e imponerlas a la parte perdedora, en razón del rechazo propiciado (Art. 68 del C.P.C. y C.). Cargar las de esta instancia en el orden causado, atento lo considerando sobre el tópico en el punto IV del presente pronunciamiento. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. IV. Disponer la devolución a la recurrente del depósito efectuado a fs. 265 y 296 (Art. 11° de la Ley 1.406). V. Regístrese, notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones local.

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

RICARDO T. KOHON -Presidente Subrogante- Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA

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

Ir a: [Índice por Carátula](#)
[Índice por Tema](#)
[Índice por Boletín](#)

“VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO” – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Extraordinarios locales.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. NATURALEZA DEL RECURSO.

- Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria concretada por los Señores Defensores del imputado y dirigida contra la decisión del Tribunal de Impugnación si lo apelantes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso. De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que escuetamente proponen (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor.



- El Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.

Texto completo:

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 64
NEUQUÉN, 21 de mayo de 2014.

VISTOS: Estos autos caratulados “VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO” (Expte. Nro. 28 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Alejandro Cabral, Gladis M. Folone y Liliana Deiub, confirmaron la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, por la cual se condenó a Emiliano Ezequiel Bustos como coautor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en perjuicio de Carlos Dante Erice (artículo 79 del Código Penal), a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales (artículo 12 del Código Penal) y las costas del proceso (art. 491 del CPP).

Contra esta última decisión, los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, en su rol de Defensores Oficiales de la Unidad Operativa n° 2, dedujeron impugnación extraordinaria a favor del prenombrado.

Según los recurrentes, existe una errónea aplicación del artículo 45 del Código Penal en lo atinente a la atribución de responsabilidad penal de su asistido, pues al invocarse en la sentencia recurrida el dominio del hecho por parte de aquél y de Carolina Carrizo, se estaría ante un caso de autoría independiente y no de “coautoría”, de forma tal que cada uno de ellos debiera responder por su propia conducta y no por el resultado devengado de la yuxtaposición de sus acciones. Afirma a continuación que el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación es autocontradictorio, en tanto, luego de sostener la autoría concomitante, pretende argumentar que fueron coautores cuando no existió forma alguna de distribución de tareas para cumplir con lo que sólo habría sido una convergencia intencional. En base a lo expuesto, considera que “...se aplicó mal el art. 79 del Código penal, por cuanto el resultado muerte se imputó a ambas acciones, cuando la propia sentencia aceptó que solo fue producto de ambas intervenciones en forma conjunta, de modo tal que ninguna de ellas era por sí suficiente para provocar la muerte. En ese aspecto, se omitió aplicar el art. 42 del Código Penal, pues cada uno es responsable por su acto y no por un resultado que necesitó de un acto de otra persona con la cual no distribuyó tareas propias de un hecho homicida...”.

De ello es, en definitiva, de lo que se afligen.

II.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.

Para una mayor claridad en este punto resulta oportuno transcribir la norma procesal a la que nos referimos en su totalidad: Artículo 248. Procedencia y motivos: La impugnación extraordinaria procederá contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:

Quando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.

En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.

Quando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.

Como se aprecia, el primero de los supuestos se vincula con lo que antiguamente se denominaba “Recurso de Inconstitucionalidad”, y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).

El segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo “El Recurso Extraordinario”, 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Por último, el objeto de la última hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., se ciñe a algo bien diferente de los anteriores: la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley.

Como puede verse con claridad, aún cuando todos estos medios de impugnación queden abarcados en una misma norma y bajo el rótulo de “impugnación extraordinaria” poseen objetos diferentes y no pueden ser confundidos entre sí.



De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de por qué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...] Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).

En ello radica la importancia de que esta Sala controle esos presupuestos procesales.

Bajo estas coordenadas, se aprecia que los apelantes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, los recurrentes han transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).

De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que escuetamente proponen (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor. Veamos:

a) La primera hipótesis del artículo 248 del Código Procesal actual debe descartarse, en tanto los letrados defensores no tacharon de inconstitucionales las normas que rigen el caso.

b) El segundo supuesto tampoco lo habilitaría, en tanto el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común.

Obsérvese en este aspecto que toda su crítica reposa en la inteligencia asignable al concepto de coautoría y a la eventual aplicación del instituto de la tentativa (arts. 45 y 42, respectivamente, del C.P.), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).

Por lo demás, si bien el escrito ha propuesto un caso de arbitrariedad de sentencia capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Y desde luego, para que este cauce proceda debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado, lo que no ha ocurrido en autos.

Veámoslo en detalle. El fallo del Tribunal de Impugnación, que transcribe a su vez algunos fragmentos de la sentencia de condena y que alude, en definitiva, a una situación fáctica aquí no controvertida, expresa lo siguiente:

"[...] todos los testigos ubican a Bustos en la escena del crimen, tres afirman haberlo visto armado con un cuchillo de grandes dimensiones (Fuentealba, Aguiar y Gallardo) y dos de ellos (Aguiar y Gallardo), afirman haber visto a Bustos apuñalar a Erice en forma violenta cuando ya se encontraba tirado en el piso [...]" Por otra parte, en la sentencia se explica que seis lesiones fueron provocadas con el arma chica, que poseía -de acuerdo a los distintos testimonios- la condenada Carrizo y otras tres lesiones: las identificadas como 2, 4 y 9 fueron con el arma de grandes dimensiones y penetraron las tres en la cavidad torácica, y la n° 9 además, con 'coleta de salida hacia arriba', lo que se corresponde con lo declarado por Aguiar cuando 'afirmó haber visto cuando Bustos le pegó tres puñaladas que lo traspasaron, poniendo de resalto que deben haber pegado en el asfalto'. A ello se agrega lo que refiere la sentencia en cuanto a lo declarado por Sebastián Gallardo 'fue muy claro cuando afirmó que quienes tenían las armas blancas eran Carrizo y Bustos, especificando que la primera tenía una pequeña navaja, mientras que el segundo portaba un cuchillo tipo carnicero con el que apuñaló a Erice [...] a la apertura del tórax se objetivó colapso total de ambos pulmones asociadas a las lesiones punzo cortante del lóbulo medio e inferior derecho y superior e inferior izquierdo; mientras que en la región del abdomen se objetivó lesión pancreática duodenal y en vena cava inferior y ramas aórticas las que produjeron una hemorragia interna masiva lo que culmina con un shock hipovolémico y posterior óbito a pesar del tratamiento instaurado, durante el tratamiento quirúrgico'. Agrega la sentencia, 'como ya indiqué las lesiones 2, 5, 6 y 8 penetraron la cavidad torácica, mientras que las identificadas como 1, 3 y 7, no penetraron la cavidad torácica... Todo ello me lleva a concluir que si bien la herida Número 9 fue sin dudas la más grave por la extensión del daño causado la muerte fue producto del conjunto de lesiones que padeció la víctima tal como surge de la conclusión de autopsia, en razón de lo cual tanto las lesiones causadas con el arma de menor tamaño que portaba Carrizo, como la de mayor tamaño que [...] portaba Bustos, fueron causantes de la muerte de Erice, por lo que ambos...".

Esta larga cita que hemos transcripto, pone en evidencia que tanto las heridas provocadas por Bustos como por Carrizo contribuyeron al fatal resultado, situación que remite a un caso de autoría denominada concomitante (tal como lo consigna la sentencia recurrida) también denominada autoría "plural" o "paralela" (cfr. D'ALESSIO, Andrés José -Director- DIVITO, Mauro -Coordinador-, DERECHO PENAL COMENTADO Y ANOTADO, Parte General, ed. La Ley, 2007, pág. 493).

Esta categoría se sustenta, al igual que la del autor individual, en el dominio de la acción (ídem), por lo que no se advierte una autocontradicción en la pieza sentencial. En el mayor de los casos, existiría un error en el término empleado en el punto dispositivo "coautor", en lugar de "autor", situación que no tiene mayor influencia, pues si bien es cierto que en este tipo de situaciones "...cada autor será responsable en la medida de su dolo..." (op. cit., pág. 45), es claro que conforme al hecho expuesto y sobre el que no hubo controversia, las acciones de Bustos y Carrizo, aún tomadas de modo individual y con prescindencia de si alguna de ellas penetró (o no) en la cavidad torácica, confluyeron en la muerte del agredido.

c) Por último, el escrito no sugiere (ni ha hecho una reclamación en tal sentido), que hubiere jurisprudencia contradictoria, que esta Sala debiera uniformar conforme a última situación normada en el Código Adjetivo.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria concretada por los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, a favor de Emiliano Ezequiel Bustos y dirigida contra la decisión del Tribunal de Impugnación conformada por los magistrados ya mencionados en el considerando 1º.

II.- Notifíquese, registrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario